J. DUPUIS

الجزء الأول

١٠١ [illegible]

J. DUPUIS

ماشاء الله لا قوة الا بالله

(الجزء السابع)

من شرح المحقق الجهبذ
الفاضل المدقق سيدى أبى
عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحمهما الله تعالى
آمين

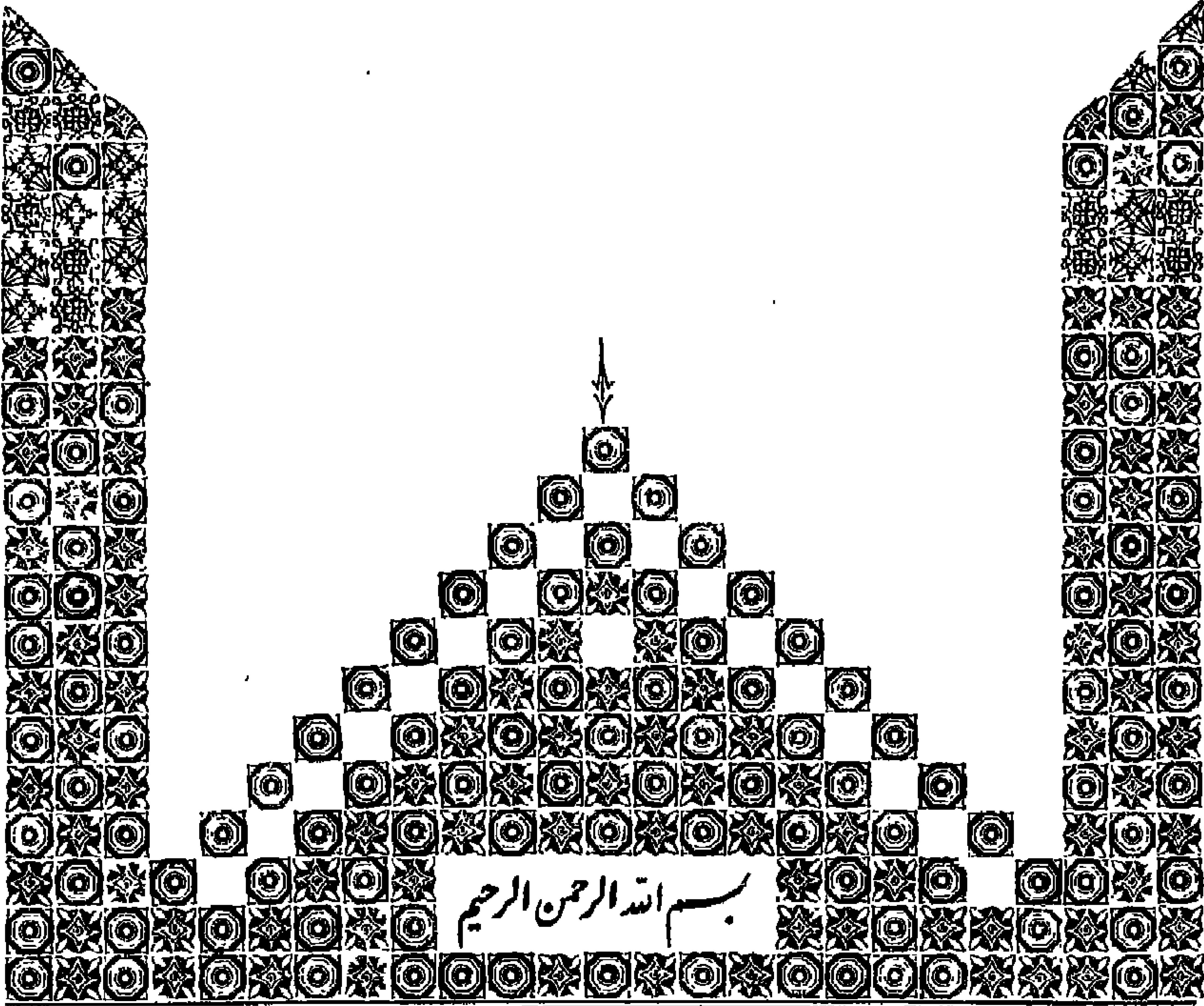
(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى)

(الطبعة الثانية)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٧ هجرية

(بالقسم الادبى)





باب ذكر فيه الاجارة وكراء الدواب والحمام والدور والارض وما يتعلق بذلك

والاجارة مأخوذة من الاجر بمعنى الثواب والمشهور فيها كسر الهمزة وحكى فيها الضم أيضا حكاه المبرد وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة والنجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل في مشروعيتها قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الاجارة وسمى عوضها وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وعرفها ابن عرفة بقوله بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فقوله بيع منفعة أخرج به بيع الذوات وقوله أمكن نقله أخرج به كراء الدار والارض فالعقد المتعلق بمنافعهما ليس باجارة وانما هو كراء وقوله ولا حيوان أخرج به كراء الرواحل وقوله بعوض جزء من أجزائها ثم وصفه بأنه غير ناشئ عنها ليخرج القراض والمساقاة والضمير في بعضه عائد على العوض وفي تبعيضها عائد على المنفعة وانما زاد لفظة بعضه ليدخل في الحد قوله تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى لان هذه الصورة أجمعوا على أنها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو أسقط لفظة بعضه لخرجت هذه الصورة من الحد فيكون غير منعكس وهى اجارة شرعية وأركانها خمسة المنفعة وستأتى فى قوله بمنفعة تتقوم الخ والمؤجر والمستأجر وقد أشار اليهما بقوله (صحة الاجارة بعاقد) وهو المؤجر والمستأجر والعوض أشار اليه بقوله (وأجر كالبيع) وسكت عن

﴿باب الاجارة﴾ (قوله وما يتعلق بذلك) أى كاجتماع البيع مع الاجارة (قوله بمعنى الثواب) أى الذى هو الجزاء وذلك موجود فى الاجارة جزاء عن استيفاء المنافع (٢) ودائرة الاخذ أعم فلا يرد أن الجزاء ليس بمصدر (قوله الجبلية) صفة للاخلاق (قوله فآتوهن أجورهن) أى والاجرة عوض الاجارة (قوله ثمانى حجج) أى أعوام على رعى الغنم (قوله ما لم يرد ناسخ) أى ولم يرد ناسخ (قوله تأجيل الاجارة) أى التأجيل المنسوب للاجارة لا أن نفس الاجارة مؤجلة (قوله وسمى عوضها) أى وهو عقده على احدى ابنتيه وهى الصغرى التى أرسلها فى طلبه هكذا قال كثير من المفسرين وقيل الكبرى ثم تأمل فى ذلك فان ذلك لا يظهر الا اذا كانت الغنم للزوجة فيحمل على ذلك أو أن شريعتهم كما أفاده شيخنا عبد الله تقتضى ذلك والاستدلال على مجرد جواز الاجارة نعم بقى أنه يشترط أن تكون الاجرة متمولة والانتفاع بالبضع ليس متمولا والجواب المنع بدليل أن من غصب امرأة ووطئها يلزمه مهرها (قوله غير سفينة) أى وأما لو كانت عليها فيقال لها اجارة وجعالة فباعتبار أنه لا يستحق الا بالتمام جعالة وباعتبار اذا تلفت يستحق بحساب ما سار اجارة (قوله بيع منفعة الخ) الصواب العقد على منفعة لان الاجارة ليست بيعا لا بالمعنى الاعم ولا بالمعنى الاخص (قوله أخرج به كراء الدار) الاولى أن يقول أخرج به العقد على استيفاء منافع الدار الخ فلا يقال فيه اجارة وانما يقال له كراء وكذا يقال فى قوله أخرج به كراء الرواحل والدواب من الحمير والخيل ودخل فى الاجارة العقد على منافع الثياب (قوله بجزء من أجزائها) أى ركن من أركانها وليس للاحتراز (قوله ليخرج القراض والمساقاة) الاولى أن يقول أخرج به العقد على استيفاء منافع الحيوان العاقل اذا كان بعوض ناشئ عنها فلا يقال له اجارة بل يقال له قراض أو مساقاة (قوله عوضها البضع) أى استيفاء منفعة البضع أى وخرج بقوله بعضها الجعالة فان بعض العوض لا يتبعض بتبعيض المنفعة لانه لا يستحق الا بتمام العمل (قوله صحة الاجارة الخ) الصيغة

الصيغة لوضوحها وسهولة أمرها وتيسر تصورها لانها ما دل على الرضا وان بمعاطاة والمعنى أن شرط صحة عقد عاقد الاجارة التمييز وشرط لزوم عقد عاقدها التكليف كالبيع وشرط الاجر في الاجارة كالثمن في البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ولا يرد كراء الارض بما يخرج منها ولهذا قال البساطي ان قلت اجارة الارض بما يخرج منها يصدق عليه شروط الاجارة ولا تصح به الاجارة قلت وجود الشرط لا يلزمه ترتب الحكم وكم من مسئلة يكون الثمن فيها في البيع طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ووجدت شروط البيع كلها ولا يصح البيع كالبيع عند نداء الجمعة وتفريق الام من ولدها وتلقي السلع وغير ذلك (ص) وعجل ان عين (ش) قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول والاجرة في الاجارة على التأجيل وبهذا يظهر كلام المؤلف الذي معناه أن الاجر اذا كان معينا فانه يجب تعجيله أي ولم يجر العرف بعدم تعجيل المعين فان جرى بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين أي ولو عجلت الا أن يشترط التعجيل في العقد (ص) أو بشرط أو عادة (ش) أي وكذلك يجب تعجيل الاجر اذا شرط عند عقد الاجارة تعجيله أو جرت العادة بتعجيله في الاجارة ثم لزوم التعجيل في هذه المسائل لحق الله تعالى في الفرع الاول والاخير ولحق الآدمي في الثاني والثالث فانتفاؤه في الاول والاخير مفسد للعقد لا في الثاني والثالث فيقضى على المستأجر بالتعجيل والامر في ذلك ظاهر ثم الفساد في الفرع الاول مقيد بما اذا كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام (ص) أو في مضمونة لم يشرع فيها (ش) أي وكذلك يجب تعجيل الاجر اذا كان في منافع مضمونة لم يشرع فيها والا أدى الى ابتداء الدين بالدين بيانه أن ذمته مشغولة لك بالدابة وذمتك مشغولة له بالدراهم ومفهوم قوله لم يشرع فيها انه لو شرع

وحاصل ما قيل هنا ان السفيه اذا أجر نفسه فهي لازمة صحيحة ولا كلام للولي الا أن يحابي وأما لو أجر الصغير أو العبد أنفسهما فالولي والسيد الفسخ والامضاء فلو لم يطلع الا بعد انقضاء المدة فلهما على من استأجرهما الا كثر من أجرة المثل ومما سماه وأما استئجار الاب ولده من نفسه فيجوز ان كان بالغا الا ان كان صبيا وأما الاجنبي فان كان الاب فقيرا أو كان لتعلمه الصنعة جاز وينفق على ذلك الصغير من أجرته ويحبس له ما زاد ولو كان الاب فقيرا واذا أجر السفيه سلعته يوقف على اجازة الولي كما لو باعها وقوله وسكت الخ فيه انه أراد من خارج فغيرها معلوم من خارج والا فهي كغيرها (قوله صحة عقد الخ) لا حاجة لتقدير عقد لان الاجارة عقد وبعد فالاضافة للبيان (قوله وشرط لزوم الخ) زاده كان فيه اشارة الى أن الاولى للمصنف أن ينبه عليه ويرد عليه ما تقدم من السفيه اذا أجر نفسه فانها لازمة وأجيب بان اللزوم من حيث نفسه فلا ينافي أنه من حيث المال ولذا قلنا فيما تقدم الا أن يحابي (قوله كالثمن في البيع) فصار الحاصل أن المعنى شرط الاجارة التي هي عقد من العقود أن تكون صادرة من عاقد كالعاقد الصادر منه البيع وأن تكون باجر كالاجر الذي في البيع مرادا به العوض الذي هو الثمن (قوله ولا تصح به الاجارة) أي اجارة الارض بما يخرج منها (قوله لا يلزمه ترتب) أي لان الحكم قد يتخلف لوجود مانع من الشارع (قوله معلوما) اما جملة (٣) وتفصيلا أو تفصيلا فقط كحراسة الاندر كل اردب بقدح (قوله وتلقي السلع) فيه نظر اذ هو منهي عنه فقط (قوله قاعدة ابن القاسم الخ) أي وقاعدة ابن حبيب أن الاجارة على التعجيل حتى يشترط تأخيرها (قوله وبهذا يظهر الخ) ولذلك قلنا ان الاجرة انما يجب تعجيلها الا عند هذه الامور وأما عند فقدها فلا يجب التعجيل الا اذا استوفى العمل على ما يأتي في قوله والا فياومة (قوله أي ولم يجر العرف بعدم تعجيله) المناسب أن يقول وجرى العرف بتعجيله وذلك لان عبارته صادقة بان لا يجري بشيء وهو في تلك الحالة كالجريان مع عدم التعجيل فيفسد العقد ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل والحاصل أنه اذا انتفى عرف بتعجيله ولم يشترط تعجيله يكون فاسدا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صور وأما اذا كان العرف تعجيله أو اشترط تعجيله كانت المنافع معينة أو مضمونة فهي صحيحة فهي أربع صور وهذا اذا وقع العقد على البت فان وقع على الخيار فسد في هذه الاربع أيضا (قوله أو بشرط أو عادة) أي ولم يكن معينا وهو معطوف على معنى ان عين لانه في المعنى بتعيينه أو بشرط والحاصل أنه اذا اشترط تعجيل غير المعين أو جرى العرف به وجب تعجيله كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فاذا لم يشترط تعجيله ولا جرى العرف به وكانت معينة جاز تعجيله وتأخيره والفرض أن الاجر غير معين (قوله في الفرع الاول) وهو قوله ان عين وقوله والاخير أي الذي هو قوله أو مضمونة وبهذا يعلم أن قوله أو بشرط أو عادة في غير المضمونة لان في المضمونة يجب تعجيل الاجر كان معينا أم لا جرى العرف بتعجيله أو بتأخيره أو لم يجر بشيء وقوله الثاني أي الذي هو قوله أو بشرط وقوله والثالث أي الذي هو قوله أو عادة (قوله فيقضي على المستأجر بالتعجيل) أي لصحة الاجارة (قوله والامر في ذلك ظاهر) أي فلا يحتاج لاقامة دليل عليه (قوله مقيد الخ) وأما بثلاثة أيام فيجوز لانها ابتداء دين بدين يجوز تأخيره ثلاثا وهذا في النقد وأما اذا كان عرضا فيجري فيه التفصيل السابق في باب البيع على ما يشير اليه قوله وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث وبيع دار لتقبض بعد عام وبرؤية لا يتغير بعدها وغائب ولو بلا وصف على خياره الخ (قوله الى ابتداء الدين بالدين) أي ابتداء دين في مقابلة دين

(قوله بناء على أن قبض الخ) جواب عما يقال انه ولو شرع فيها العلة موجودة لان المنافع لم تقبض كلها وحاصل الجواب أن قبض أوائلها كانه قبض لها كلها ولو قال ذلك لكان أحسن فلم يلزم المحذور المذكور (قوله لانه سلم الخ) هذه العلة لا يظهر لها صحة لان تلك العلة انما تظهر في جانب تأخير الاجرة لا في جانب تأخير المنفعة التي هي بمنزلة رأس المال (قوله أو في مضمونة الخ) هذا كلام اللقاني والاحسن الذي يدل عليه النقل ما قاله عج وهو أن أجر المنافع المضمونة حيث لم يشرع فيها يجب تعجيل جميعه ان وقع العقد في ابانها وأما ان وقع قبله كوقوعه قبل زمان الحج ونحوه فانه يجب تعجيل ما قل نحو الدينار كان هو جميع الكراء أو بعض الكراء ولا فرق بين أن يكون الكراء في المضمونة معينا أم لا جرى العرف بتعجيله أم لا وأما أجر المنافع (٤) المعينة فانه انما يجب تعجيلها بشرط أو عادة فان انتفيا فان كان معينا فسد عقد الكراء وان كان غير معين لم يفسد عقد الكراء ويجوز حينئذ تعجيله (قوله والقول قول المكرى) أي لانه بائع والمكترى مشتر للمنافع ويقضى على المشترى بدفع ما في جهته (قوله والا فياومة) هذا في غير الصانع والاجير في غير بيع السلع اذ الصانع والاجير في غير بيع السلع لا يستحقان الا بتمام العمل الا بشرط أو عرف وأما منفعة دار أو أرض أو ثوب أو نحوها أو عمل أجير في بيع سلع فو هذه كل ما حصل ما ينتفع به المستأجر فانه يجب عليه دفع أجرته الا بشرط أو عرف (قوله ولم تكن عادة) الاولى أن يزيد ويقول ولم تكن مضمونة والفرق بين الصانع والاجير أن العامل اذا جاز كالخياط فصانع والا فاجير كالبناء فان زاد الصانع من عنده شيأ فصانع وبائع قاله ابن عرفة (قوله كما يشعر به) المتبادر رجوعه للنفي لان الشارح تكلم على ما قال المصنف وهو لفظ اليوم ولم يقل زيادة (قوله تفسد اذا انتفى عرف الخ) علل الفساد بانه بشرط التأجيل يلزمه الدين بالدين وعمارة الذمتين ومما يجب التعجيل لحق الآدمي كراء أرض النيل اذا رويت (قوله كما يأتي) أي عند قول المصنف أو بدنانير عينت الا بشرط الخلف والصورة أنها لم تكن حاضرة مجلس العقد فلا يصح دفعها أجرة الا بشرط الخلف من المكرى لان شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما اذا استأجره على شيء بالدراهم المعينة المطبوعة التي بيد فلان في الموضع الفلاني بخلاف الحاضرة لا يتأتى فيها ذلك بل ان كان العرف نقدها جاز والا فلا الا بشرط الخلف (قوله فانها تكون فاسدة) وكذا يفسد الجعل اذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحا في شيء وفاسدا في شيء آخر وقوله ولا يجوز شيء من ذلك الخ أراد لا يتحقق شيء من ذلك الخ (قوله على أن يخرزها) أي بقدر معين وان لم يعين ما لكل (قوله على المشهور الخ) ومقابله ما حكاه عبد الوهاب من المنع اذا كانت في غير المبيع فاذا كانت في المبيع فهو محل وفاق فقوله في العبارة الآتية ولو في المبيع المناسب ولو في غير المبيع لانه محل الخلاف فتدبر (قوله بشرط أن يعلم وجه خروجه) ويزاد وأن

في السير لجاز التأخير لانتفاء الدين بالدين حينئذ بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر لانه لما شرع في السير فكأنه استوفى جميع المنفعة . وبعبارة ليس المراد أنه لم يشرع فيها الآن وانما المراد لم يشرع فيها بعد أكثر من ثلاثة أيام وتأخير اليومين والثلاثة لا يضر لانه سلم حتى لو هلك يجرى على باب السلم وقد قال المؤلف فيه ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق الخ وقوله أو في مضمونة لم يشرع فيها أي فلا بد من تعجيل الجميع والا فسدت وظاهره كانت في الابان أو قبله ولا يكتفى بتعجيل اليسير وقوله (الا كري حج فاليسير) أي فيكتفى بتعجيل اليسير كان ذلك في الابان أو قبله وذلك للضرورة لا لكون الابان لم يأت وحينئذ فلا فرق بين الحج وغيره حيث وجدت الضرورة فكان ينبغي أن يقول الا ككرى حج فاليسير أي لانه لو وجب تعجيل جميع الاجر في السفر البعيد كالحج ونحوه لضاعت أموال الناس عليهم بسبب هروب الجمالين بالاجر والقول قول المكرى اذا طلب التعجيل في المضمونة وطلب المكترى الشروع وعدم التعجيل بدليل قول المؤلف في اختلاف المتبايعين وبدئ المشترى (ص) والا فياومة (ش) أي والا بان لم يكن الاجر معينا ولم يكن ثم شرط ولم تكن عادة فياومة بتقديم الياء ويجوز تقديم الواو على الياء أي كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن لا حقيقة اليوم كما يشعر به أول كلام الشارح وهذا عند المشاحة وأما ان تراضيا على شيء فيعمل به (ص) وفسدت اذا انتفى عرف تعجيل المعين (ش) يعني أن الاجارة التي فيها الاجر معين تفسد اذا انتفى عرف تعجيله بان يكون العرف فيه التأخير أولا يوجد فيه عرف بتعجيل ولا تأخير ولو عجله ومحل الفساد المذكور الا أن يشترط التعجيل أو يشترط الخلف في الدنانير والدراهم كما يأتي (ص) كمع جعل لا بيع (ش) التشبيه في الفساد والمعنى أن الاجارة اذا وقعت مع الجعل في صفقة واحدة فانها تكون فاسدة لتنافر الاحكام بينهما لان الاجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز شيء من ذلك في الجعل اذ لا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه ضرب الاجل وكذلك لا يجوز اجتماع بيع الاعيان مع الجعل في صفقة واحدة للعلة المذكورة بخلاف اجتماع الاجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الاجارة في نفس المبيع كما لو باع له جلودا على أن يخرزها البائع للمشترى نعالا أو كانت الاجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر وما أشبه ذلك على المشهور وقوله لا مع بيع بشرط أن يشرع كما أشار اليه في السلم بقوله وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع وبعبارة لا مع بيع ولو في نفس المبيع لكن بشرط أن يعلم وجه خروجه كالثوب على أن يخيطه أو الجلد على أن يخرزه أو القمح على أن

يطحنه أو يمكن اعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا فاذا انتفى الامران كالزيتون على أن يعصره فلا وان كانت الاجارة فى غير نفس المبيع جازت بغير شرط (ص) وكجلد لسلاخ ونخالة لطحان (ش) معطوف على كمع جعل أى لا يجوز للشخص أن يستأجر شخصا على سلخ شاة مثلا بجلدها وهى اجارة فاسدة ولا فرق بين كون الشاة مذبوحة أو حية لانه لا يستحق الجلد الا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم ومثل الجلد اللحم بل هو أولى من الجلد كما أشار له تت وانما لم يقل ان اللحم دخل تحت الكاف كما قاله ابن غازى لان الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل واستظهر الحطاب أنه لا يجوز أن يستأجر على الذبح أو هو مع السلخ برأس الشاة أو بالاكارع لانه لا يدرى هل تصح ذكاتها أم لا وأما ان استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جائز لانه لا غرر فيه بعد ان نظر فيه ثم انه يجوز بيع جلود نحو السباع على ظهورها بخلاف بيع جلود الغنم على ظهورها على المذهب وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استأجره على طحن الحنطة بنخالتها للجهل بقدرها وبصفتها فاشبهت الجزاف غير المرئى أما لو استأجره بكيل معلوم من النخالة بان يقول للطحان اطحنه ولك صاع من النخالة لجاز (ص) وجزء ثوب لنساج (ش) قال مالك فى المدونة وان اجرته على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لا يدرى كيف تخرج ولان مالكا قال ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به أصبغ فان نزل ذلك فله أجر عمله والثوب والجلود لربها يريد لانه لم يجعل له النصف الا بعد الفراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله النصف بقيمته يوم خرجت الجلود من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجرة المثل فى دباغ الجميع يعنى اذا فاتت الجلود بيد الصانع فانه يملك النصف الذى جعل له بقيمته فيدفعها للمستأجر لان البيع فيه فاسد وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا وأما النصف الآخر فهو ملك لربه وعليه أجرة دبغه أيضا أما لو جعل له النصف قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ فله نصفها بقيمته يوم قبضها وله أجر عمله فى نصفها للتحجير فى نصف الدابغ يعنى اذا دفع له قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فان ذلك لا يجوز واذا أفاتها بالدباغ فيكون عليه قيمة النصف الذى هو أجره يوم القبض كما قال لان البيع فاسد وقد فات كما مر وأما النصف الآخر فهو لربه وعليه أجر عمله فيه واحترز المؤلف بجزء الثوب من جزء الغزل فانه يجوز ومعنى ذلك أن يقول له لك من الغزل كذا نفعل فيه ما شئت فى نظير نسجك وأما لو جعل له الآن على أن ينسجها

يشرع فى العمل أو يضرب أجل الاجارة واعلم أن ماله غاية يكفى فيه تعيين العمل كالخياطة وما لا غاية له لا بد فيه من بيان الاجل كالرعى (قوله فاذا انتفى الامران) أى اللذان هما معرفة الخروج أو امكان الاعادة (قوله كالزيتون على أن يعصره) ظاهر هذا أن الزيتون لا يعرف خروجه أصلا وليس كذلك (قوله بغير شرط) أى من غير معرفة خروجه وامكان اعادته زاد بعض الشراح قائلا ومحل الصحة اذا ضرب للاجارة أجلا والا فكاجتماع البيع والجعل وظاهره ولو وقع تعيين الاجارة بالعمل (قوله بل هو أولى من الجلد) أى فى أنه لا يجوز أن يدفع أجرة لسلاخ (قوله انه لا يجوز أن يستأجر على الذبح) ومثل ذلك فى المنع دفع الجلد على الذبح أيضا لوجود العلة وهى احتمال عدم خروجه سالما من القطع (قوله وأما ان استأجره على السلخ وحده) أى برأسها أو أكارعها والحاصل أن الاستئجار على السلخ بالاكارع مثل الرأس فى أنه ان كان قبل الذبح لا يجوز وبعده يجوز بخلاف (٥) الاجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها لا يجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها (قوله بخلاف بيع جلود الغنم الخ) والفرق أن الغنم مما يؤكل لحمها فلا يحتاط فى حفظ الجلد بخلاف السباع يكره أكلها فيحتاط فى حفظ الجلد وهذا ما ذكروه وقضيته أن الابل والبقر كالغنم (قوله على المذهب الخ) راجع للفرعين فهناك قول يقول بمنع بيع جلود السباع على ظهورها وقول يقول يجوز بيع جلود الغنم على ظهورها (قوله أما لو استأجره بكيل معلوم) انظره فان الجهل بالصفة موجود (قوله فعلى هذا) أى القسم الذى لم يجعل له النصف الا بعد الخ (قوله بعد الدبغ) أى فالدباغ ليس مفوتا بل الفوات بشئ آخر من مفوتات الفاسد بعد الدبغ والحاصل أنه اذا حصل الفوات بعد الدبغ يلزم صاحب الجلد أجرة المثل فى دباغ كل الجلد أو نسج كل الثوب ثم بعد ذلك يلزم الصانع بعد أخذه أجرة مثله فى الجميع دفع قيمة النصف الذى كان جعل له لانه لما فات عنده فقد ملكه فيدفع قيمته مدبوغا لانه أخذ أجرة الجميع وأما القسم الثانى وهو أن يملكه له من الآن فحكمه بعد الفوات أن الصانع يغرم قيمة نصفه يوم قبضه غير مدبوغ ولا يأخذ أجر صنعه لانه ملكه بقيمته ويأخذ أجرة النصف الثانى (قوله يوم خرجت الجلود) وكان الاصل أن تكون له قيمته يوم القبض الا أنه لما لم يجعل له النصف الا بعد الفراغ من العمل فكان القبض انما حصل حينئذ (قوله فأفاتها بالدباغ) أى بتمام الدبغ أى فالدباغ مفوت وأما الشروع فيه فهل هو فوت أم لا فيه خلاف كما يفيده ابن عرفة (قوله للتحجير فى نصف الدابغ) علة لقوله بقيمته أى انما حكمنا بالقيمة التى هى نتيجة الفساد للتحجير (قوله على أن يدبغها مجتمعة) وأما ان جعل له الجزء قبل الدبغ ولم يحجر عليه فى دبغه مع جزئه فيجوز فالاقسام ثلاثة وأما ان أطلق فالظاهر أنه يجرى فيه الخلاف الذى بين ابن القاسم وابن حبيب فى المسئلة الآتية (قوله وأما ان جعل الخ) بقى ما لو أعطاه

مجتمعة و يقطع بعد ذلك ما يخصه فانه لا يجوز (ص) أو رضيع وان من الآن (ش) عطف على ثوب أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة ان استأجره على ارضاع حيوان صغير صامت أو ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لان الصبى قد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الاجرة فيه كالنقد فى الامور المحتملة بشرط كما قاله الشارح أى والنقد فى الامور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود مثليا أو مقوما أما الاول فللتردد بين السلفية والثمنية وأما الثانى فللغرر اذ لا يدرى ما الذى يأخذه و يدل له ما يأتى فى قوله وكراء دابة الى شهر وفى قوله وكبيعه نصفا الخ وفى كلام الزرقانى نظر انظره فى الكبير (ص) و بما سقط أو خرج فى نفض زيتون أو عصره (ش) يعنى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له انفض زيتونى فما سقط فلك نصفه أو ربعه وما أشبه ذلك من الاجزاء وعلة الفساد الغرر للجهل فى قدر ما يسقط فهو جهل فى الكم أما لو قال له انفض زيتونى كله ولك نصفه مثلا فانه جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له القط زيتونى وما القطت فلك نصفه أو ربعه فانه جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له احصد زرعى وما حصدت فلك نصفه فلو قال له احصد زرعى وادرسه ولك نصفه لم يجز كما يأتى لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج ولانك لو بعته زرعا جزافا قد يبس على أن عليك حصاده ودرسه لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته اهـ وكذلك لا تجوز الاجارة اذا قال له اعصر زيتونى وما عصرت فلك نصفه مثلا وعلة الفساد الجهل بصفة الخارج فهو جهل بالكيف و بالكم أيضا فقوله فى نفض زيتون راجع لقوله و بما سقط وقوله أو عصره راجع لقوله أو خرج وقوله و بما سقط الخ على حذف مضاف يرشد له السياق لان الكلام فى الاجارة وهى لا بد أن يبقى فيها شئ للمستأجر أى و بجزء ما سقط أو بجزء ما خرج و بعبارة الواو عاطفة لشئ محذوف على قوله وفسدت الخ أى وفسدت اذا استأجره بما سقط أى بجزء فهو من عطف الجمل و يجوز أن يكون قوله و بما سقط عطفا على معنى ان انتفى عرف تعجيل المعين أى وفسدت بانتفاء عرف تعجيل المعين و بجزء ما سقط (ص) كاحصد وادرس ولك نصفه (ش) أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له احصد زرعى وادرسه ولك نصفه مثلا وعلة الفساد ما مر ومثله ادرسه ولك نصفه قال سحنون ولو قال احصده كله وادرسه وصفه ولك نصفه فهلك بعد حصاده فضمانه كله من ربه وللاجير أجر مثله لفساد الاجارة (ص) وكراء الارض بطعام أو بما تنبته (ش) هذا عطف على مع جعل والمعنى أن أرض الزراعة لا يجوز كراؤها بالطعام على المشهور سواء كان الطعام تنبته الارض كالقمح ونحوه أو لا كاللبن لانه يؤدى الى بيع الطعام بالطعام الى أجل وكذلك

الغزل على جزء ولم يبين هل من الغزل أو من الثوب فاصل ابن القاسم المنع وصدر به فى الشامل وقال ابن حبيب يجوز (قوله وان من الآن) فان ملكه له بعد الفطام ومات قبل الفطام فمصيبته من ربه و يرجع الاجير عليه بالاجرة جميعها وان مات بعد الفطام فان ربه يرجع بنصف قيمته و يرجع الاجير بجميع الاجرة وان ملكه له قبل الفطام وهلك سواء هلك قبل الفطام أو بعده فان مصيبته منهما و يتراجعان (قوله للتردد بين السلفية والثمنية) حاصل ما يفيده كلام بهرام أن قول شارحنا سواء كان المنقود مثليا أى فيما نحن فيه كما لو جعل له على الرضاع دراهم واشترط نقدها وان كان خروجا عما نحن فيه فانه اذا كان دراهم مثلا واشترط نقدها يؤدى التردد بين السلفية والثمنية وقوله أو مقوما كما اذا (٦) جعل له نصف الحيوان الصغير (قوله اذ لا يدرى ما الذى يأخذه) أى هل المقوم أو قيمته (قوله وكراء دابة الى شهر) أى يجوز ان لم ينقد (قوله وفى كلام الزرقانى نظر) أى وذلك لانه جعل مفاد بهرام هذه العلة أعنى التردد بين السلفية والثمنية واعترض عليه بان هذه لا تجرى فى مسئلتنا هذه لان الرضيع مقوم وانما كان فيه نظر لان الشارح يفيد الامرين وعلة مسئلتنا الغرر (قوله انفض زيتونى) محل الفساد اذا قال له انفض بيدك وأما بالعصا فيجوز هكذا قيده ابن العطار واستبعده أبو الحسن بان النفض باليد غير معتاد أى فالنفض بالعصا مراد المنع بناء على استبعاد القيد (قوله فانه جائز) أى لانه من مقدوره (قوله كما يأتى) أى فى قوله كاحصد وادرس فالفساد عند اجتماعهما (قوله اعصر زيتونى وما عصرت) أى ومثله اعصره ولك نصفه (قوله فهو جهل بالكيف) تقف ثم تستأنف وتقول و بالكم أيضا أى وجهل بالكم أيضا (قوله احصد زرعى وادرسه الخ) وكذا لا يجوز ادرس زرعى هذا وما درست فلك نصفه لما فيه من بيع الحنطة مثلا فى سنبلها وتبنها على غير كيل ثم لا يخفى أن قول الشارح احصد زرعى وادرسه هى الآتية فى قول المصنف كاحصد وادرس (قوله ومثله ادرسه الخ) أى فانه فاسد لا يجوز بخلاف احصده فقط فان ذلك جائز عب (قوله على المشهور) ومقابله يكرى بكل شئ وهو قول الاصيلى وغيره من أهل المذهب ومحل الفساد اذا أمكن كراؤها بغيره وأما لو تعذر ذلك لقلة من يزرعها فيجوز وكذا أرض الملاحة والطرانة فيجوز كراؤها بالطعام (قوله كاللبن) أى وكالحيوان الذى لا يراد الا للحم كخصى المعز وكالسمك والطير أو الضأن فهذه لا يجوز كراء الارض بها ولا يجوز أخذها عن دراهم أكريت الارض بها بخلاف ما يراد للقنية فيجوز كراؤها به وأخذها عن دراهم أكريت الارض بها (قوله لانه يؤدى لبيع الطعام بالطعام) فقد باع الطعام الذى يدفعه كراء بالطعام الذى يخرج منها وقوله ونحوه أى نحو القطن أى كالكتان والزعفران

لايجوز كراؤها بما تنبته سواء كان طعاما أو غيره كالقطن ونحوه وعلة الفساد المزابنة وأما أرض غير الزراعة كالدور والحوانيت فانه يجوز كراؤها بالطعام اجماعا ولا بأس بكراء أرض الزراعة بالماء ولو ماء زمزم ولا يجوز كراؤها بشجر فيه ثمر ويجوز بيع الارض بالطعام وهو مفهوم قوله كراء (ص) الا كخشب (ش) أى الا أن يكون ما تنبته الارض مما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها كخشب وعود الهندى وصندل وما أشبه ذلك فانه جائز كراؤها به والصندل هو الذى يصنع منه الطيب ويجوز كراؤها بما تنبته ولا يستنبته الناس كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والحشيش والحلفاء (ص) وحمل طعام لبلد بنصفه الا أن يقبضه الآن (ش) بالجر عطف على مدخول الكاف فى قوله كمع جعل أى أن الاجارة تفسد فيما اذا استأجره على حمل طعام ونحوه لبلد كذا بنصفه مثلا الا أن يقبض الجزء المستأجر به الآن وعلة المنع لانه معين يتأخر قبضه ومعنى قوله الا أن يقبضه الآن أى الا أن يشترط قبضه وان لم يقبضه بالفعل وكان العرف تأخيره ومثل اشتراط القبض ما اذا جرى العرف بتعجيله وعجله لان هذه المسئلة من جملة الاجارة بمعين فيجرى فيها تفصيلها وحينئذ فيقال ان وقعت هذه الاجارة المذكورة والعرف التعجيل فلابد من التعجيل كما مر والا فسد العقد وان كان العرف التأخير أو لا عرف لهم فلابد من اشتراط التعجيل والا فسد العقد وحيث قلنا لابد من التعجيل فينبغى أن يغتفر هنا التأخير اليسير كاليومين والثلاثة اذا تقرر هذا فان حمل كلام المؤلف هنا على ما اذا كان العرف فى التعجيل فقوله الا أن يقبضه الآن على ظاهره وان حمل على ما اذا كان العرف التأخير أو لا عرف لهم فلابد من حمل قوله الا أن يقبضه الآن على أن الغرض منه الا أن يشترط قبضه اذ القبض مع عدم الاشتراط غير كاف (ص) وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا (ش) يعنى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استأجره على خياطة ثوب مثلا على أنه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يخطه فى هذا اليوم فله نصف درهم وعلة الفساد الجهل بقدر الاجر فان وقع وخاطه فله أجر مثله سواء زاد على التسمية أو نقص عنها فقوله وكان خطته عطف على قوله كمع جعل (ص) واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه (ش) عطف على قوله كمع جعل أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له اعمل على دابتى أو اعمل لى على دابتى أو على سفينتى أو قال له اعمل فى حمامى أو فى دارى وما أشبه ذلك فما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بقدر الاجرة وسواء عمل عليها بنفسه أو أكراها لمن عمل عليها وقوله فما حصل أدخل الفاء فيه لكون ما بعدها جواب شرط مقدر أى واذا عملت فما حصل (ص) وهو للعامل وعليه أجرتها (ش) يعنى أن ما حصل من العمل على الدابة أو السفينة أو فى الحمام أو فى الدار فهو للعامل وعليه لرب الارض ومامعها أجرة مثلها بالغة ما بلغت وكأنه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيأ كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته وقال ابن حبيب ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك بأمر معروف فلا شئ عليه اذ لم يكرها بشئ مضمون عليه (ص) عكس لتكريها (ش) العكس باعتبار أن ما حصل من كراء الدابة ومامعها يكون للمالك وعليه للعامل أجرة مثله بالغة ما بلغت لانه أجر نفسه اجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس فى الحكم لان الحكم فيهما الفساد كالاولى ولو قال له أكرها فعمل عليها فيكون ما حصل للعامل وعليه أجرتها وان قال له اعمل عليها فأكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للاجير ولربها أجرة المثل وقال فى كتاب الشفعة ما أكريت به لربها لان ضمان منافعها منه بخلاف البيع الفاسد وكلام المؤلف فيما اذا لم يطلع على ذلك الا بعد العمل والا فسخ (ص) وكبيعه نصفا بأن يبيع نصفا الا بالبلد ان أجلا ولم يكن الثمن مثليا (ش) عطف على قوله كمع جعل والمعنى أن من باع

فليس ذلك بطعام فالمنع اذا أكريت للزراعة وأما لو أكريت أرض الزراعة للبناء فانه يجوز كراؤها بذلك كالدور فانه يجوز كراؤها بذلك (قوله الا كخشب) وأدخلت الكاف الحشيش والحلفاء ونحوهما مما ينبت بنفسه ولو استنبت (قوله كأنه أجنبي منها) الظاهر أن هذا ينتج كأنه جزء منها الا أن يقال لما كان يطول مكثه فيها ولا ينزع للانتفاع بها عد كأنه أجنبي منها بخلاف ما لا يطول مما ينزع للانتفاع بعد كجزء منها (قوله وحمل طعام لبلد بنصفه الخ) واذا نزل وحمله الى البلد المشترط فان الطعام يكون لربه وعليه أجرة حمله كله أى أجرة المثل ابن يونس وهو الصواب (قوله وكان خطته الخ) والمنع حيث كان على الالزام ولو لاحدهما فان كان على الخيار لكل جاز (قوله واعمل على دابتى) أى ولم يقيد باحتطاب ولا غيره فان قيد العمل بالاحتطاب جاز بل كلام المصنف ما اذا قال أكرها فعمل عليها (قوله فما حصل من ثمن أو أجرة) أى ما يحمل على الدابة من حطب مثلا وقوله أو أجرة كما فى الذى قال له اعمل فى حمام (قوله عكس لتكريها) أى وموضوع المصنف انه قال له خذه لتكريها وأكراها كما يفيده قول الشارح وأما لو قال له أكرها فعمل عليها فقد ذكره الشارح (قوله فقال ابن القاسم ما أكريت به للاجير) هذا تقدم للشارح فى قوله أو أكرها الخ (قوله ما أكريت به لربها) أى وعليه أجرتها فهما قولان مرجحان

واقتصر تت على الاول فيفيد ترجيحه (قوله من غير زيادة) حاصله انه باع له نصفه وجعل ثمنه سمسرته فى النصف الثانى وقوله ما يصلح أن يكون اجارة أى فيقول له آجرتك على كذا فيكون العقد لازما وقوله أو جعالة أى بأن يقول له جاعلتك على كذا فيكون العقد غير لازم (قوله أن يضرب لبيع النصف الثانى أجلا) (٨) أى وان لم يكن الاجل قريبا يجوز تأخير المعين اليه كاليوم واليومين والثلاثة كما فى الذخيرة عن المدونة خلافا لابى الحسن (قوله بيع معين يتأخر قبضه) وذلك لان قبضه يتوقف على الشروع فى السمسرة ولا يشرع فيها الا بعد أن يصل للبلد وقوله لا يقبضه الا الى أجل بعيد لما تقدم أن قبضه متوقف على الشروع فى السمسرة وقوله لانه متمكن من قبضه أى بالسمسرة (قوله وينبغى اذا كان قريبا جدا) أى كالثلاثة الايام (قوله لانه يرد حصة ذلك) أى حصة ما بقى من الاجل ووجهه أنه انما أخذ جميع النصف على انه يسمسر عليه جميع الاجل فاذا بيع قبل تمامه لا يستحق جميع الاجرة وانما يستحق بحسب ما ذهب من الاجل ويصير مسلفا لما يخص بقية الاجل فان قلت انه اذا كان مقوما وباع فى أول الاجل يرد ما قابل البقية فما الفرق قلت الفرق ان الغيبة على المثلى تعد سلفا بخلاف المقوم (قوله فهو مساو الخ) لان المراد بثمن العمل هو النصف الذى اشتراه فصح دعوى المشاركة (قوله هو بعض السلعة المعقود عليها) حاصله أنه باع له النصف بدينار والسمسرة فى النصف الثانى فصدوق البعض هو نصف ذلك النصف الواقع فى مقابلة السمسرة والنصف الثانى من ذلك النصف واقع فى مقابلة الدينار وقوله أن يكون كله أى المبيع كله الواقع فى مقابلة السمسرة والدينار (قوله وجاز بنصف الخ) الجواز مقيد بقيدين أحدهما أن يعلم ما يحتطب عليها بعرف أو غيره ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك الا بعد بيعه مجتمعا أو بعد نقله مجتمعا لموضع كذا فيمتنع أى وجاز اجارة دابة لمن يحتطب عليها بنصف معلوما وفى بعض النسخ بحذفها وعليه فالضمير فى جاز لكراء مرادا به العقد وقوله نصف بدل من الضمير المستتر ولا يحتاج لرابط لكن بقى أن محط الحكم البدل ولا يصح تعلق الحكم بالنصف انما يتعلق بالفعل (قوله المعلومة من السياق) كيف هذا مع قول المصنف واعمل

من رجل نصف ثوب أو عبد مثلا بدينار على أن يبيع له النصف الآخر أى جعل ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار وسمسرته على بيع النصف الآخر فانها فاسدة فالباء فى قوله بان يبيع نصفا بمعنى على ويحتمل أن تكون الباء باء العوض أى بأن يبيع له نصف عبد مثلا على سمسرته فى بيع النصف الآخر فقط من غير زيادة وعليه حمله الشارح ونحوه للشيخ التتائى وهو المتبادر من كلام المؤلف لان الاصل فى الباء فى نحو بعته بكذا أن تكون داخلة على العوض نحو بعته بدرهم مع أنه ليس هنا بيع حينئذ وانما هنا ما يصلح أن يكون اجارة فقط أو جعالة وكلام المؤلف لا يصلح حمله على هذا اذ شرط فى الجواز ضرب الاجل مع أنه يصح العقد على حمل الشارح وان لم يضرب الاجل سواء كانت جعالة وهو ظاهر أو اجارة لان التعيين بالعمل فيها كاف كالتعيين بالزمن لا يقال سيأتى ما يفيد أن التعيين بالعمل لا يكفى هنا لانا نقول ما سيأتى من أن التعيين بالعمل لا يكفى محله حيث انضم للاجارة بيع كما فى الحمل الاول لان فيه بيعا واجارة ان ضرب بالذلك أجلا أو مع جعالة ان لم يضرب لذلك أجلا ولا يصلح حمل كلام المؤلف الا عليه لقوله ان أجلا وبعبارة وعلة المنع بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز الا بشروط ثلاثة الاول أن يكون محل البيع بالبلد الذى هما به الثانى أن يضرب بالبيع النصف الثانى أجلا الثالث أن لا يكون المبيع مثليا فاشترط البلد ليسلم من بيع معين يتأخر قبضه الى تلك البلد قال أبو اسحق لانه اشترى شيأ بعينه لا يقبضه الا الى أجل بعيد وهو بلوغه البلد لانه اذا وقع على شرط أن يبيع فى بلد العقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة لانه متمكن من قبض نصيبه من الآن الشيخ أبو الحسن ومعنى قوله ببلد آخر أى لا يجوز تأخير المعين الى مثله وينبغى اذا كان قريبا جدا أن يجوز لانه كالبلد الواحد انتهى واشترط الاجل ليكون اجارة وهى تجامع البيع واذا لم يشترط الاجل فتكون جعالة وهى لا تجامع البيع واشترط كون المبيع غير مثلى لئلا يكون تارة سلفا ان باع فى نصف الاجل لانه يرد حصة ذلك وتارة ثمنا ان باع فى آخر الاجل أو مضى الاجل ولم يبع وعبارة اللخمى والعلة فى كون الثمن غير مثلى لانه ان كان مثليا فقد قبض اجارته وهى مما لا يعرف بعينه وقد يبيع فى نصف الاجل فيرد حصة ذلك فتصير اجارة وسلفا انتهى ويفهم من التعليل أنه اذا شرط عليه ان باع فى نصف الاجل لا يرد باقى الاجر بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه فانه يجوز وقد ذكر فى الذخيرة هذا الثانى وقوله ولم يكن الثمن مثليا أى ثمن العمل الذى هو السمسرة على بيع النصف الآخر وحينئذ فهو مساو والتعبير بالثمن أو بالمبيع والحلى والغزل من المقوم كما فى باب الغصب كما استظهره بعض وبعبارة الثمن هو بعض السلعة المعقود عليها أى واذا كان نصف المبيع مثليا تضمن ذلك أن يكون كله مثليا

(ص) وجاز بنصف ما يحتطب عليها (ش) هذا شروع فى الكلام على المواضع التى تجوز فى الاجارة والمعنى انه يجوز للانسان أن يؤاجر دابته أو سفينته لمن يحتطب عليها أو يستقى وله نصف ذلك لان الاجرة هنا معلومة بخلاف ما مر من قوله واعمل الخ ولا فرق بين أن يكون لهذا نقلة وللآخر مثلها أو لهذا يوم وللآخر مثله أو لهذا خمسة أيام وللآخر مثل ذلك كل ذلك جائز وقوله عليها أى على الدابة المعلومة من السياق اذا كان ما يحتطب عليها

على دابتي الخ الا أن يقال انه لما انتقل لما بعدها من غير المتعلق بها أبطل مرجع الضمير لها فاحتاج الى أن يقول المعلومة من السياق ولعل الوجه أن يقول المعلومة من المعنى لان من المعلوم أن الاحتطاب انما يكون على الدابة (قوله السفينة) بشرط أن يعين ما يحمل عليها من بلد معينة لا غير معين من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقا في السنة فيمنع الا لضرورة كان يكون لا يكرى الا على هذا الوجه (قوله وهو أبين) ولعل وجه الابينية أنها دابة معينة فلم يتعلق العقد الا بها فاذا تلفت انفسخت تلك العقدة (قوله وصاع دقيق منه) اى أو من غيره (قوله اذا كان لا يختلف خروج الدقيق) أى يعلم عدم (٩) الاختلاف أو يشك وهذا في الدقيق أو يعلم فقط في

معلوما بالعرف أو بغيره واحترز بقوله ما يحتطب عليها من نصف ثمن ما يحتطب عليها فانه لا يجوز لقوة الغرر فيه ومثل الدابة السفينة والشبكة فلو تلفت الدابة بعد أن أخذ العامل نقلته فيما اذا قال اعمل عليها اليوم لك وغدا لى فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها وقيل له كراؤها وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو أبين وان ماتت بعد أن أخذ رب المال نقلته فيما اذا عكس في المثال فالعامل على ربها أجرة المثل وليس له أن يكلفه أن يأتي بدابة أخرى (ص) وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف (ش) يعني وكذلك يجوز الاجارة لرجل على طحن حنطة معلومة وله من دقيقها صاع اذا كان لا يختلف خروج الدقيق وكذلك يجوز ذلك أن تستأجر رجلا على عصر زيتونك بقسط من زيته اذا كان لا يختلف خروج الزيت فقوله لم يختلف يرجع لهما وان اختلف خروج ما ذكر لم يجز ذلك حتى يطحن أو يعصر الا أن يخير كما ذكره المؤلف في باب البيع وفي عبارة أنه اذا اختلف خروج ما ذكر لم يجز ولا يتأتى فيه التقييد الذي في البيع وهو الخيار لان العمل هنا قد حصل فلا يمكن فسخ الاجارة اذا لم يجده جيدا (ص) واستئجار المالك منه (ش) يعني أن من أجر عبده أو دابته مثلا لشخص فانه يجوز للمالك أن يستأجر تلك العين المستأجرة ممن استأجرها بمثل الاجرة أو أقل أو أكثر فالمصدر مضاف الى فاعله قال حلولو وظاهره سواء كان استئجاره بجنس الاجر الاول أم لا وسواء كان الاجل الى الاجل الاول أو أقل أو أكثر ولكن ينبغي أن يمتنع هنا ما يمتنع في بيوع الآجال ويجوز هنا ما يجوز هناك لان الاجارة بيع منافع فحكمها كالبيع فاذا اكترى الدار شهرا بعشرة في ذمته الى مضي ذلك الشهر ثم ان المالك اكتراها منه بثمانية نقدا أو الى أجل دون الاجل فانه يمتنع لدفع قليل عاد اليه كثير (ص) وتعليمه بعمله سنة من أخذه (ش) يعني أنه يجوز لك أن تدفع غلامك الى من يعلمه الصنعة الفلانية بخدمته سنة من يوم أخذه وبعبارة أى وجاز الاستئجار على تعليمه بعمله سنة والظاهر أن هذا لا يختص بمن يعقل وقوله سنة قيد في العمل وأما التعليم فهو مطلق ولا مفهوم لسنة وقوله من أخذه مستأنف وكأن قائلا قال له وابتداء السنة من ماذا فقال من أخذه أى والسنة محسوبة من يوم أخذه قال عبد الحق في نكته عن بعض شيوخه ان مات العبد في نصف السنة فان كانت قيمة تعليمه في النصف الاول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف الاول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربه بثلث قيمة تعليمه انتهى بيان ذلك والحال ما ذكر أن المعلم وجب له على ولي الصغير ثلثا أجرة المثل ووجب للصبي على المعلم ثلث أجرة المثل فيكمل للمعلم ما بقي له وهو ثلث تكملة الثلثين تأمل (ص) واحصد هذا ولك نصفه (ش) أى وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له احصد هذا الزرع ولك نصفه أو القط هذا الزيتون ولك نصفه أو القط نصفه ولك نصف ما لقطت أو جذ نخلي هذا ولك نصفه أو اجنه ولك نصفه

الزيتون لا أن يشك فالمسائل ثلاث علم عدم الاختلاف فيهما فالجواز الاختلاف فلا خلاف في عدم الجواز شك فانه يحمل الدقيق على عدم الاختلاف وفي الزيت على الاختلاف (قوله وفي عبارة) هذه العبارة ردا للتي قبلها الحاصل أن معنى التي قبلها أن العقد لا يجوز الا أن يقع الطحن أو العصر فيقع العقد أو يقع العقد في أول الامر على شرط الخيار اذا طحن ولم يأت على الصفة فيرد أن يقال لا يعقل وقوع العقد بعد الطحن ولا يعقل شرط الخيار لانه اذا طحنه ولم يجده على الصفة يفسخ العقد وهذا الثاني ذكره الشارح ولم يذكر الاول ولكن يدفع الاول بان المراد حتى يطحن البعض أو يعصر البعض فتدبر وقوله من أخذه أى لا من حين العقد ولعل هذا حال الاطلاق وأما اذا عين المتعاقدان في مبدأ مدتهما أمدا فانه يعمل به (قوله فان كانت قيمة تعليمه الخ) مثلا قيمة تعليمه في السنة بتمامها اثنا عشر وكذا قيمة عمله ومن المعلوم أن تعليمه في النصف الاول صعب وعمله قليل فاذا مات في أثناء السنة فوجدنا قيمة تعليمه في النصف الاول ثمانية وقيمة عمله أربعة فقد وصل المعلم ثلث أجرة السنة والمعلم يستحق ثلثيها ثمانية فيرجع على أبي الطفل بأربعة وقوله ثلثا أجرة المثل أراد ثلثا قيمة التعليم وقوله ثلث أجرة المثل أراد ثلث قيمة التعليم والا فهو مشكل لان الاجارة صحيحة والنظر لاجرة المثل يقضى بفسادها وليس كذلك وحاصل ما في المقام أنه اذا مات في نصف السنة فالاحوال ثلاثة تساوى العمل والتعليم وهو ظاهر وتارة يزيد العمل على التعليم فلا رجوع لابي الصبي على المعلم وتارة يزيد التعليم فالامر ظاهر والمراد بخدمة الولد في كلام الشارح أى الخدمة في الصنعة التي أراد تعليمها

(قوله وهي اجارة لازمة) انما نبه على أن هذه اجارة لازمة دون غيرها مما سبق ودون ما بعدها فانه ليس بلازم لانه من باب الجعالة لا الاجارة (قوله والدراس والتذرية عليهما) فلو شرط في الزرع قسمه قتا لم يجز لانه خطر ويدخله التفاضل (قوله لانه جعل الخ) انما كان من باب الجعالة لعدم تعيين قدر الذي يحصده بخلاف ما تقدم في قوله احصد هذا فالمشار اليه معين وانما ذكره المصنف هنا في باب الاجارة وان كان محله باب الجعالة لانه لما كان يأخذ بحساب كل ما حصد شابه الاجارة بقي أن من أفراد الجعالة ما اذا قال له انفضه كله وهلا كان من باب الاجارة مثل احصده ولعله لما لم يكن من مقدوره جعل من باب الجعالة لانه حينئذ يكون فيه غرر وأما لو قال له احصد أو ذر أو ادرس فقط فالمنع في صورتين (١٠) ولعل الفرق خفة الغرر في احصده فقط دون الصورتين ووجه شدة الغرر في ادرسه أن الدراس لا يوقف له على حد لانه ليس من مقدوره ويختلف (قوله اذا لم ينقده الاجرة) أي فيضر النقد ولو تطوعا بناء على أن العلة انه كراء بخيار هكذا جزم بعض أشياخ عج والذي يفيده الشيخ عبد الرحمن أن المضر النقد بشرط ومثله شرط النقد (قوله وأينما بلغت الخ) فلو قال له وما بلغت الى البلد الفلانية فبحسابه لجاز (قوله اذ هو غاية) أي غاية مسافة وقوله حذف مبدؤها أي المسافة (قوله وهو من موضع) المناسب حذف من (قوله بفتح الجيم) وعلى كسرها يصير مكررا مع قوله فيما سيأتي واستئجار المالك منه وهذا ما لم تكن الارض محتكرة واستأجرها شخص فليس لمستحقها أن يكري لغير مكتر بها مدة تلي المدة الاولى لما سيأتي عن الناصر عند قول المصنف وبيع دار لتقبض من أن المستحق للارض المحتكرة لا يجوز له أن يخرج المكتري وهو صاحب الخلو فالحاصل أنه لا يجوز للمستحق أو الناظر أن يكري الارض لغير صاحب البناء حيث وقعت الاجارة ابتداء أجرة المثل كما سيأتي (قوله وهو أعم) لانه شامل للدابة وغيرها (قوله وفيه تكرار) ووجه كونه تكرارا أن المؤجر المذكور هنا شامل لما اذا كان أرضا أو غيرها لكن المكرر انما هو الثاني لا الاول (قوله وأرض سنين) حاصله أن أرضا مكتراة في السنين الماضية لذي شجر بها فيجوز كراؤها سنين مستقبلة لمن اكتراها في السنين الماضية ولغيره (قوله بل هو أتم مما هنا) ولعل وجه الاتمية من حيث بيان أن محل الجواز اذا كان لذي شجر لا ذي زرع (قوله وسنون في الارض) أي عشرة كما يأتي للمؤلف صريحا (قوله وصرح في الدابة) والعبد كالدابة على ما عليه ابن الحاجب (قوله أو لمن اشتراه) المناسب أن يقول قبل تسليمه لمن استأجره من مؤجره أو قبل تسليمه للمستأجر من المشتري للشيء المستثنى منفعته

كل ذلك جائز وهي اجارة لازمة والدراس والتذرية عليهما (ص) وما حصدت فلك نصفه (ش) يعني أنه اذا قال له ما حصدت من زرعي هذا فلك نصفه فانه جائز وهو غير لازم فله الترك متى شاء لانه جعل وكذلك اذا قال له ما لقطت فلك نصفه أو ما جنيت فلك نصفه أو انفضه كله ولك نصفه بخلاف ما نفضت أو حركت أو ذريت أو عصرت فلك نصفه والفرق أن الحصد وما معه من مقدوره بخلاف النفض والعصر والتحريك ومحل المنع في النفض اذا كان باليد وأما اذا قال له ما نفضت بالعصا فلك نصفه فهو جائز كقوله وما حصدت فلك نصفه على ما قاله ابن العطار (ص) واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها حاسب (ش) عطف على فاعل جاز أي وكذلك تجوز الاجارة اذا قال المكتري للمكري أنا آخذ دابتك الى المدينة مثلا بدينار وان وجدت حاجتي في أثناء الطريق رجعت وحاسبتك بنسبة ما سرت عليها اذا لم ينقده الاجرة والا فلا لترددها بين السلفية والثمنية فلو قال له آخذها الى المدينة بدينار وأينما بلغت من الارض بعد ذلك فبحسابه لم يجز للغرر بالمسافة ولا مفهوم لدابة بل السفينة والدار كذلك والظاهر أنه يصدق أنه استغنى عنها في الموضع الفلاني لو نازعه ربها وقال له لم تستغن أصلا أو استغنيت في الموضع الفلاني لموضع آخر بعيد لانه أمين وقوله فيها أي في المسافة المدلول عليها بقوله لكذا اذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية اذ هي تستلزم المبدأ وهو من موضع العقد فلم يلزم عود الضمير على غير مذكور (ص) واستئجار مؤجر (ش) المصدر مضاف الى مفعوله ومؤجر بفتح الجيم وهو أعم مما قبله والمعنى أن العين المستأجرة دابة أو عبدا أو غير ذلك يجوز اجارتها لمن استأجرها ولغيره مدة تلي مدة التواجر وفيه تكرار مع قوله وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وان لغيرك لا لزرع بها بل هو أتم مما هنا (ص) أو مستثنى منفعته (ش) كان يبيع شيأ ويستثني منفعته مدة معينة تبقى فيها الرقبة غالبا فللمشتري أن يؤاجرها مدة تبعد المدة المستثناة ليقبضها المستأجر بعدها والمدة المستثناة صرح المؤلف بأنها عام في الدار وسنون في الارض وصرح في الدابة بجواز استثناء ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط ثم ان قوله واستئجار مؤجر عطف على فاعل جاز وقوله أو مستثنى عطف على مؤجر وقوله منفعته هو مرفوع على أنه نائب الفاعل بمستثنى اذ هو اسم مفعول (ص) والنقد فيه ان لم يتغير غالبا (ش) الضمير المجرور بالحرف يرجع للشيء المستأجر وللشيء المبيع المستثنى منفعته ولم يقل فيهما بضمير التثنية لان العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها والمعنى أنه يجوز النقد فيما ذكر اذا كان لا يتغير في الغالب قبل تسليمه لمن استأجره أو لمن اشتراه أي بان كانت الرقبة يؤمن بقاؤها

وعدم

والحاصل أن عج جعله شرطا فى جواز اجارته أى اشترط جواز اجارة كل من المؤجر والمستثنى منفعته مدة تلى مدة التواجر الاول وتلى مدة الاستثناء أن لا يتغير كل منهما فى مدة الاجارة الاولى ومدة الاستثناء غالبا وهذا صادق بما يغلب على الظن بقاؤه بحاله ما فيهما وفيما يأتى فيه احتمال بقائه وتغيره والاول يجوز فيه العقد والنقد والثانى لا يجوز النقد واختلف هل يجوز العقد أم لا وهذا جعله شرطا فى النقد وهو مشكل بالنسبة لما يحتمل بقاؤه وتغيره على السواء فانه فى هذه لا يجوز النقد فيه باتفاق انتهى وشارحنا رحمه الله لما جعله شرطا فى النقد احتاج الى أن يقيد بقوله أى بان كانت الرقبة يؤمن بقاؤها وعدم تغيرها فلم يجعل المصنف على ظاهره الشامل لصورة التساوى (قوله ولم يجز واذاك فى الحيوان الا فى المدة القصيرة كعشرة أيام) هذا فى الحيوان الرقيق لا فى دابة الانتفاع بها ركوبا أو حملا أو عملا فان هذا سيأتى فى قول المصنف وركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط الخ (قوله وان لم يسم ما يخص كل سنة) فلو كانت سنة تخالف سنة أو شهرا كذلك كدور مكة وحصل مانع فان شرطا الرجوع للتقويم جاز اتفاقا وللتسمية فسد اتفاقا أو سكتا رجعا للقيمة عند ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة والتسمية لغو ويقضى بالقيمة ولمالك العقد فاسد انظر تت وقوله فسد اتفاقا معناه ما لم توافق التسمية القيمة فان وافقتها صح الرجوع لها لان الرجوع للقيمة ضمنا (قوله لم يجبر بانيه على ذلك) وأما لو أراد رب الارض أن يدفع للمستأجر قيمة بنائه منقوضا ويبقيه مسجدا فان كان على الابد جبر المستأجر على القبول والا فلا يجبر على ذلك كما لو أراد أن يبقيه للانتفاع به لخزن ونحوه وحينئذ فقول شارحنا لم يجبر بانيه على ذلك معناه اذا لم يدفع صاحب الارض قيمة الانقاض أو أراد دفع قيمة الانقاض ولم يبقه مسجدا أو أبقاه مسجدا الا على الدوام (قوله ويلزمه أن يجعله فى مسجد آخر) لا مفهوم لمسجد بل المدار على حبس كما قد تقدم التنبيه عليه (قوله فلا يجوز) أى ولو لدفع كلابه كذا قرر (قوله وثبت عند الحاكم) لكن بشرط عدالة الحاكم وان لم يعلم عدالة الشهود أو علم بعدالة الشهود وصحة ذلك وان لم يكن الحاكم عادلا بل جائرا فى غير هذه النازلة (قوله يؤدب له ولده أو عبده) ويصدق الاب والسيد فى أن الولد والعبد فعلا ما يوجب الادب وهذا بالنسبة للعبد مطلقا والولد ان كان صغيرا وأما الولد الكبير فلا بد من الثبوت (قوله وعبد خمسة عشر) الحكمة فى أن المدة فى العبد أكثر من المدة فى الدابة أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر بحال نفسه بخلاف الدابة لا يتأتى فيها ذلك فيؤدى ذلك الى اتلافها (قوله فغاية ذلك الشهور) وجد عندى ما نصه أى ما عدا السنة (قوله لانها مأمونة) أى غالبا وأما لو كانت الدار غير مأمونة فانه يجوز كراؤها تلك المدة بغير شرط النقد ومثلها فى التفصيل الارض وكونها مأمونة الرى وحاصل ما يستفاد مما تقدم من كلام عج أن الامن أى غلبة ظن الامن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الامرين يسوغ القدوم على العقد دون النقد وأما غلبة ظن عدم الامن فلا يجوز عقدا ولا نقدا

وعدم تغيرها ولذا أجازوا اشتراط النقد فى العقار على أن يقبض الى سنين ولم يجيزوا ذلك فى الحيوان الا فى المدة القصيرة كعشرة أيام (ص) وعدم التسمية لكل سنة (ش) يعنى أنه يجوز للشخص أن يستأجر الرقبة سنين معلومة باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل سنة من الاجرة كما يجوز له أن يستأجر الرقبة مدة سنة باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر من الاجرة (ص) وكراء أرض لتتخذ مسجدا مدة والنقض لربه اذا انقضت (ش) يعنى وكذلك يجوز كراء الارض لمن يتخذها مسجدا مدة الاجارة اذ لا يشترط فى الحبس التأبيد كما يأتى فاذا انقضت مدة الاجارة رجع النقض لربه أى لمن بناه يفعل به ما شاء وترجع الارض لمالكها فلو أراد المالك بقاء البناء فى أرضه على حاله حبسا لم يجبر بانيه على ذلك ولو أراد بانيه بقاءه على حاله حبسا لم يجبر مالك الارض على ذلك بخلاف ما اذا استحقت الارض بعد بنائها مسجدا لله فان النقض لا يكون لبانيه ويلزمه أن يجعله فى مسجد آخر لله لان البانى خرج عنه لله على التأبيد (ص) وعلى طرح ميتة (ش) يعنى وكذلك تجوز الاجارة على طرح الميتة والدم وما أشبه ذلك وأما على حملها للانتفاع بها فلا يجوز ولذا لم يقل المؤلف على حمل ميتة وقوله وعلى طرح ميتة متعلق بمحذوف معطوف على جاز والتقدير واستئجار على طرح ميتة واغتفر عمل المصدر محذوفا لكون المعمول جارا ومجرورا على ما فيه واحتجنا لذلك لانه ليس فى اللفظ ما يصلح لان يعطف هذا عليه (ص) والقصاص والادب (ش) يعنى وكذلك تجوز الاجارة على القصاص ومعناه أن من وجب له قصاص على شخص وثبت عند الحاكم وأسلم لمستحقه فانه يجوز له أن يستأجر من يقتص له من غريمه وكذلك يجوز له أن يستأجر شخصا يؤدب له ولده أو عبده واحترز بالقصاص مما لو استأجره على أن يقتل له رجلا ظلما أو غير ذلك من المحرمات فانه لا يجوز فان نزل ذلك وفعل فعليه القصاص ولا أجر له كما سيأتى فى باب أحكام الدماء (ص) وعبد خمسة عشر عاما (ش) أى أنه يجوز اجارة العبد خمسة عشر عاما أى بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحد اجارتها سنة الا أن يكون فى سفر فغاية ذلك الشهور وقال فيها لا بأس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأسا والدار أبين أى ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الاجرة فيه بشرط ابن يونس يجوز اجارة الدار ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لانها مأمونة وبعبارة

(قوله ولاشئ أحسن من قول المؤلف الخ) هذا يفيد انه يستغنى به عن هذا الان حاصله أن شرط جواز النقد ان يكون الغالب عدم التغير هذا هو المراد من قوله ان لم يتغير غالبا (قوله فليست هذه مكررة) أقول اذا كان شرط النقد أن يكون عدم التغير غالبا واما لو استوى الامران فلا يجوز شرط النقد اذ ينظر حينئذ للغالب فى تلك الاشياء فى المدة المستأجرة هل عدم التغير أو استواء الامرين أو غير ذلك فحينئذ لا يتقيد الامر فى العبد بخمسة عشر عاما بل الجواز أن يكون الغالب فى العشرة الاعوام عدم التغير فى بعض العبيد وما زاد لا يكون كذلك فلا يجوز شرط النقد الا فى العشرة لا أزيد وحينئذ فيكون الاولى حذف قوله وعبد خمسة عشر عاما الان المرجع للضابط المتقدم وكذا يقال فى غير العبد (١٢) (قوله فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل) مثال الاول أن يستأجر على الخياطة يوما مثلا ومثال الثانى أن يستأجر على أن يخيط ثوبا معينا وكلاهما جائز (قوله خلاف فالتردد الساطى) فالساطى رحمه الله تردد هل مثلا راجع ليوم وخياطة أو لخياطة فقط هذا حاصله فعلى ما قاله الشارح نقول الشهر والجمعة والسنة كاليوم والجبة وما أشبهها من الاشياء المعينة كخياطة ثوب (قوله وتساويا) أى وأما لو زاد الزمن على العمل فيجوز وهذا ما ذهب اليه ابن عبد السلام وقوله أو مطلقا وهذا ما ذهب اليه ابن رشد والحاصل كما قال اللقانى انه لا يمكن تمشيته على طريقة ابن عبد السلام بتمامها ولا على طريقة ابن رشد بتمامها ولا على الطريقتين لانه انما يشير لهما بتردد لا بخلاف ثم نقول وعلى القول بالفساد له أجرة مثله بالغة ما بلغت زادت على ما سماه له أم لا عمله فى يوم أو أكثر وأما على القول بالصحة فان عمل فى الزمن الذى عين له فله المسمى وان عمله فى أكثر فيقال ما أجرته على عمله فى الزمن الذى سماه له فاذا قيل خمسة مثلا فيقال ما أجرته على عمله فى الزمن الذى عمل فيه فاذا قيل أربع حط فيه من المسمى خمسه لانه لم يرض بدفع الاجرة التى سماها الا على العمل فى الزمن الذى سماه

ويظر للصغير والكبير والشيخ والهرم والدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة ولاشئ أحسن من قول المؤلف والنقد فيه ان لم يتغير غالبا أى وليس معناه أن كل عبد يستأجر خمسة عشر عاما وبعبارة ثم ان الكلام السابق فى النقد أى وجاز النقد فيه ان لم يتغير غالبا كان عبدا أو غيره والكلام الآن فى مدة الاجارة فليست هذه مكررة مع قوله والنقد فيه (ص) ويوم أو خياطة ثوب مثلا (ش) يعنى أن الاجارة يجوز أن تحدد بزمن كيوم أو شهر أو عام أو تحدد أيضا بعمل كخياطة ثوب أو جبة وما أشبه ذلك من الاشياء المعينة ولهذا قال المؤلف مثلا لينبه على أن الجواز ليس مقصورا على المثالين المذكورين وبعبارة ويوم بالجر عطف على المالك أى واستئجار يوم ويصح أن يكون عطفا على طرح أى وعلى يوم يعمل فيه وعليه اقتصر بعض أى أن العمل المستأجر عليه اذا كان صنعة فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل وقوله مثلا يرجع ليوم وخياطة وثوب وهو ما يسفر عنه كلام المؤلف فى التوضيح خلافا فالتردد الساطى ومثلا مفعول مطلق أى أمثل لك مثلا (ص) وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف (ش) يعنى أنه اذا قال له خط هذا الثوب فى هذا اليوم بدرهم فجمع بين الزمان والعمل فى عقد ففيه خلاف فقيل تفسد اذا كان الزمان مساويا للعمل وحكى ابن رشد عليه الاتفاق وذكر ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد ولم يذكر المؤلف المشهور الثانى لقوة الاول لموافقته لما حكى فيه ابن رشد الاتفاق واذا كان الزمن أوسع من العمل جاز عند ابن عبد السلام اتفاقا ويمنع عند ابن رشد على المشهور والى ما ذهب اليه ابن رشد أشار بقوله أو مطلقا وقوله خلاف حقه أن يعبر بتردد وكلام المؤلف فى الاستصناع وأما اذا قال له أستأجرك على بيع هذا الثوب فى هذا اليوم فانه جائز اتفاقا كما نقله المواق فى الجعل عند قوله بلا تقدير زمن والفرق خفة الغرر فى البيع دون الاستصناع أى أن تيسر البيع فى ذلك الزمن أقوى من تيسر الصنعة فى ذلك الزمن (ص) وبيع دار لتقبض بعد عام أو أرض لعشر (ش) لما قدم أن الشئ المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته عند عقد اجارته أو بيعه شرع هنا فى الكلام على مقدار المدة التى يجوز استثناؤها فبين أنها فى الدار سنة وفى الارض عشر سنين فيجوز للانسان أن يبيع داره ويستثنى منفعتها سنة ثم يقبضها المشترى بعد ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع أرضه ويستثنى منفعتها عشرة أعوام ثم يقبضها المشترى بعد ذلك لقوة الامن وأما الحيوان فانه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام لسرعة التغير فيه ﴿ تنبيه ﴾ ضمان الدار فى مدة الاستثناء من المشترى لقوله وضمن بالعقد ويدل له ما يأتى فى مسئلة بيعها واستثناء

(قوله جاز عند ابن عبد السلام اتفاقا) أى كمنعه ان نقص (قوله أى ان تيسر الخ) لعل وجه التيسر أنه يحصل فى جزء لطيف من الزمن وان لم يكن فى القدرة لجواز أن لا يجئ مشتر ولكن المنقول أن الحكم سواء فى جريان الخلاف (قوله وبيع دار لتقبض الخ) ليست هذه المسئلة من باب الاجارة وانما حقها أن تذكر فى باب البيوع وأجيب بانه جرى الخلاف فى المستثنى هل هو مبقى أو مشترى فكأن البائع باع الجميع ثم اشترى المنفعة تلك المدة وهذه اجارة ومثل البيع الاجارة (قوله فانه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام) هذا فى دابة غير الركوب وما سيأتى فى التقييد بالثلاثة ففى دابة الركوب كذا أفاده بعض شيوخ شيوخنا ولكن سيأتى أن قوله فيما سيأتى واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة ليس المراد دابة

الركوب فقط بل دابة الانتفاع أعم من أن تكون للركوب أو للعمل فالصواب أن العشرة في الحيوان الرقيق والثلاث في دابة أعم من دابة الركوب أو دابة العمل (قوله وان كان غير ممنوع) يشمل الجائز والمكروه (قوله واسترضاع) محل الرضاع عند الابوين حيث لا عرف الا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الاب وضيعا لا يرضع مثلها عنده فذلك لها (قوله في كغسل خرقة) دخل تحت الكاف حميه أي غسله بالماء الحار ودق ريحانه وربطه في تخته وجله (قوله ولو كان الرضيع محرم الاكل) كجحش صغير أو مهر صغير أو غيرهما فالولد الصغير اذا لم يجد امرأة ترضعه يرضع على الحمارة قاله شيخنا عبد الله (قوله فيجوز أن تكرى له حمارة) وأما بقرة فلا يجوز لما فيه من ضياع المال بغير وجه شرعي (قوله وطريقة اللخمي ضعيفة) أقول اذا تأملتها تجدها موافقة ونصه ما يحتاج اليه الولد من ريحان أو زيت أو غسل خرقة غير داخل في الاجرة الا أن تكون العادة أنها في مالها فان لم يكن عرف فليس عليها غير الارضاع الا بشرط (قوله لما يلحقه من الضرر) أي بتشاغلها عنه خصوصا اذا كانت خدمته عليها (قوله ليس لابيها فسخها) أي ولا ينظر لما حصل له من المضرة ومقابل ذلك أن له الفسخ (قوله حيث حصل الضرر) أي أو تحقق الضرر (قوله هذا اذا كانت عالمة) أي وليس لرب الطفل الزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت مع الاولى التي ماتت لكثرته منه حال عدم رضاعه كل يوم (قوله وعارضها الخ) المعارضة باعتبار تقييد عبد الحق (قوله والجواب الخ) وجواب آخر أن الضمان معروف بخلاف الاجارة فانها من قبيل البيع وهو مبني على المشاحة (قوله وترجع الورثة الخ) أي فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بينه وبين الام

واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط من أن ضمانها فيما اذا كان الاستثناء ممنوعا من البائع لانه بيع فاسد لم يقبض وان كان غير ممنوع فمن المبتاع وقوله أو أرض معطوف على دار المعمول لبيع وقوله لعشر أي الى عشر أو بعد عشر وعلى كل فهو عطف على بعد تمام المعمول لتقبض فهو من باب العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لا يجوز على الصحيح الا أن تجعل أو بمعنى الواو والمعطوف محذوف تقديره أو بيع أرض (ص) واسترضاع والعرف في كغسل خرقة (ش) يعني وكذلك تجوز الاجارة على الاسترضاع للطفل لنص القرآن وللضرورة الداعية الى ذلك وان كان اللبن عينا فلا يدخل في قوله الآتي بلا استيفاء عين قصدا وسواء كانت أجرة الظئر نقدا أو طعاما ولا يكون من باب بيع الطعام بالطعام الى أجل للعلة السابقة ولو كان الرضيع محرم الاكل فيجوز أن تكرى له حمارة ترضعه للضرورة ويعتبر العرف في كغسل خرقة ان كان على أبيه أو على المرضعة وقوله والعرف كلام مستأنف أي واعتبر العرف الخ أو والعرف معتبر في كذا ويحتمل أن يكون معطوفا على فاعل جاز والمذهب أنه اذا لم يكن عرف على أبيه وطريقة اللخمي ضعيفة فلو قال وغسل خرقة على أبيه الا لعرف ليستفاد منه أنه على أبيه اذا لم يكن عرف لكان أحسن (ص) ولزوجها فسخه ان لم يأذن (ش) يعني أن المرأة اذا أجرت نفسها للرضاعة بغير اذن زوجها فله أن يفسخه لما يلحقه من الضرر وسواء كان له ولد أم لا وله أن يجيزه فلو لم يعلم زوجها بذلك الا بعد أن طلقها فليس له فسخه والمذهب أن الشريفة اذا أجرت نفسها للرضاع ولد غيرها أن الاجارة لازمة لها ليس لابيها فسخها (ص) كأهل الطفل اذا حملت (ش) التشبيه في فسخ الاجارة والمعنى أن الظئر المستأجرة للرضاع اذا حملت فلاهل الطفل أن يفسخوا الاجارة لان لبنها يضر بالطفل ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت أكلت الاجرة لم تحسب عليها لانه تطوع بدفعها لها قاله ابن عبد السلام وبعبارة كأهل الطفل اذا حملت لانه مظنة الضرر والخوف وما يأتي من قوله وحمل ظئر عطفا على ما يفسخ به الاجارة محله حيث حصل الضرر بالفعل قيل انما عبر بأهل الطفل دون الولي ليكون شاملا للام أيضا (ص) وموت احدى الظئرين (ش) يعني أنه اذا استأجر ظئرين معا في عقد واحد لرضاع طفل فماتت احداهما فللثانية فسخ العقد ولها أن ترضى برضاع الطفل وحدها وأما ان استأجر واحدة بعد أخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت وأما ان ماتت الاولى فعليه أن يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة قال عبد الحق هذا اذا كانت عالمة حين اجارتها أنها ثانية والا لزمها قاله حديس وعارضها أبو محمد السطي بقولها في الحمالة اذا أخذ حميلا بعد حميل والثاني عالم بالاول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الظئر فالجواب أن الكفيل الثاني دخل على جميع المال والظئر الثانية انما دخلت على القيام بنصف مؤنة الولد (ص) وموت أبيه ولم تقبض أجرة الا أن يتطوع بها متطوع (ش) يعني وكذلك للظئر أن تفسخ عقد الاجارة اذا مات أبو الطفل والحال أن الظئر لم تقبض أجرتها قبل موت الاب ولم يترك مالا الا أن يتطوع متطوع بدفع الاجرة للظئر فانه لا كلام لها في فسخ الاجارة بل هي لازمة لها الى تمام عقد الرضاع وأما ان كانت قبضتها قبل موته فلا كلام للورثة عليها والاجارة لازمة لها وترجع الورثة على الطفل بما يخصهم من الاجرة (ص) وكظهور مستأجر

أوجر بأ كاه أ كولا (ش) التشبيه فيما المستأجر فيه فسخ الاجارة والمعنى أن من استأجر أجيرا بأ كاه فظهر أنه أ كول فله أن يفسخ الاجارة عن نفسه لانه كعيب ظهر به الا أن يرضى الاجير بأ كل وسط فليس للمستأجر أن يفسخ عن نفسه وأما الزوجة تظهر أ كولة فان النكاح لا يفسخ بذلك وعليه كفايتها لان النكاح مبنى على المكارمة ومستأجر اسم مفعول وجملة أوجر بأ كاه صفة له وقوله أ كولا صيغة مبالغة فقد استغنى عن قول ابن يونس خارجا عن عادة الناس فى الا كل وهو حال من المضاف اليه ووجد شرط المسئلة وهو كون المضاف هنا صالحا للعمل فى الحال لان ظهور مصدر (ص) ومنع زوج رضى من وطء ولو لم يضر (ش) يعنى أن الزوج اذا رضى لزوجته أن تؤجر نفسها للرضاع وفعلت فان الاجارة تلزمها ولو كانت شريفة لا يلزمها رضاع ولدها ويمنع الزوج حينئذ من وطئها وسواء كان وطؤه يضر بالطفل أم لا وسواء اشترط ذلك عليه أم لا خلافا فالاصبغ فيهما فلو تعدى ووطئ فهل تفسخ الاجارة أم لا قولان قيل لاهل الطفل الفسخ وقيل ليس لهم الفسخ (ص) وسفر كان ترضع معه غيره ولا يستتبع حضانة كعكسه (ش) بالجر عطف على وطء والمعنى أنه كما يمنع من وطء زوجته المستأجرة للرضاع باذنه كذلك يمنع من السفر بها حينئذ وان كان ذلك بغير اذنه فله أن يفسخ الاجارة ويسافر بها وكذلك تمنع الظئر من أن ترضع مع الطفل غيره ولو كان بها كفاية لغيره لان أهله اشتروا جميع لبنها الا أن يكون معها ولد رضيع حال العقد فانها لا تمنع من رضاعه معه لانه حينئذ بمنزلة الشرط ومن استأجر امرأة ترضع ولده لا يلزمها أن تحضنه وكذلك من استأجرها على حضانته لا يلزمها أن ترضعه ان لم يكن عرف أو شرط والا عمل به ففاعل يستتبع ضمير يعود على الاسترضاع السابق ﴿تنبيه﴾ وأما سفر الابوين بالولد فليس لهما أخذ الولد الا أن يدفع الى الظئر جميع الاجرة كما فى المدونة واذا أجرت المرأة نفسها بغير اذن زوجها ولم يعلم الا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت فى أجرة رضاعها فوقع الحكم بان ما مضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الاجارة فيما يستقبل ولا حجة للزوج بانه ملك منافعها فباعتها بغير اذنه لانه ليس له عليها الا المنافع الاشياء الباطنة كما قاله المشذالى (ص) وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف (ش) هذا عطف على فاعل جاز وصورتها شخص باع سلعة لآخر تساوى مائة وخمسين مثلا بمائة على أن يتجر له سنة فآل الامر أن ثمن السلعة مائة دينار وعمله سنة فيها وحل الشارح فى الصغير والوسط معترض ولجواز المسئلة شروط ثمانية . أحدها أن يكون الثمن معلوما الثانى أن يكون العمل الى أجل معلوم الثالث أن يعين النوع الذى يتجر فيه الرابع أن يكون موجودا فى السنة الخامس أن يحضر الثمن ليخرج من ذمته الى أمانته لئلا يدخله سلف جر منفعة لانه دين فى الذمة فيخاف أن يكون قصد أن يؤخره ويزيده فيه السادس أن يكون مديرا لان المحتكر انما يبيع اذا غلت السلع وذلك يؤدى الى الاجل المجهول السابع

عند موت الصبى مع أنه يختص به الاب فيرجع ببقيته على الصبى ومحل كونهم يتبعون الصبى حيث لم يعلم أن الاب انما قدم ووضع جميع الاجرة خوفا أن يموت الاب فلا يتبعون الصبى بشئ من باقيها لان ذلك هبة من الاب (قوله فليس للمستأجر أن يفسخ عن نفسه) أى ولو رضى المستأجر أن يعطى الا كول الطعام الوسط وأبى الاجير من ذلك فليس لمستأجره جبره على ذلك قاله البساطى (قوله لان النكاح مبنى على المكارمة) أى وأما البيع فبنى على المشاححة والاجارة من باب البيع ومقتضى الفرق المذكور الخيار فى عبد مبيع ظهر أ كولا ولكن أفتى الناصر بعدم رده لانهم لم يعدوه من عيوب المبيع وفيه نظر لان المصنف لم يحصر عيوب المبيع بل قال وبما العادة السلامة منه ثم ذكر أمثلة بالكاف تدل على عدم الحصر (قوله وهو حال من المضاف اليه) أى وليس مفعول ظهور لانه لازم (قوله ومنع زوج رضى الخ) مفهومه أن السيد لا يمنع والعلة تقتضى استواءهما كذا قال عج ولكن جزم اللقانى باستوائهما (قوله خلافا لاصبغ فيهما) أى فى التعميمين فانه يقول لابد من حصول الضرر أو اشتراط عدم الوطء (قوله ولا يستتبع حضانة) أى لا يلزمها حضانته لزيادتها على المعقود عليه (قوله لمن يكون) خبر مقدم وقوله ما أخذت مبتدأ مؤخر (قوله فوقع الحكم) أى حكم القضاة (قوله الا الاشياء الباطنة) كالعجن والطبخ وحاصل كلام أهل المذهب أن الذى يملكه الزوج من زوجته انما هو الانتفاع فان استحقت صداقا فى وطء اكراها أو شبهة كان لها لا له (قوله وحل الشارح الخ) أى لانه قال يعنى اذا باعه سلعة على أن يبيعها ويتجر بثمنها (قوله أحدها أن يكون الثمن معلوما) هذا يفهم من تعلق التجارة به لان التجارة لا تكون الا بثمن معلوم (قوله الثانى أن يكون الى أجل معلوم) أخذه من ان قوله سنة أو سنتين أو أكثر (قوله أن يعين النوع الذى يتجر فيه) وذلك لان التجارة من جملة الثمن ولابد من علمه وذلك لان ما يتجر فيه من الانواع يختلف مؤنته بالثقل والخفة فبعضها أشق من بعض (قوله الرابع أن يكون موجودا فى السنة) هذا من جعل الفعل مضارعا المقتضى للتجدد شيأ فشيأ فيفيد أنه موجود فى جميع السنة ويفيد أنه مدير كما هو الشرط (قوله أن يحضر الثمن) أى وأن يشهد على ذلك هذا مأخوذ من حيث ان الاضافة فى ثمنها للعهد الحضورى فهو فى قوة قولنا هذا الثمن الحاضر فيفيد بتلك المعونة اشتراط

أن يشترط الخلف والأأدى الى الغرور الثامن أن لايشترط أن يتجرله فى الربح لان الربح مجهول قال عبد الحق واذا اتجر بالمائة فنقصت فى خلال السنة فللبائع أن يزيده تمام المائة ليتجر فيها المشترى ولا كلام له انتهى وهو يفيد أنه لايلزم البائع الخلف وهذا واضح سواء وافقه المشترى على ذلك أو طلب الخلف لانه لاحق له فى الربح ثم قال عبد الحق أيضا ولو استحقت السلعة المشتراة وقد اتجر المشترى بعض السنة كان له أجر المثل فيما تجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخسارة فى المائة التى يتجر بها للبائع وعليه فلو لم يتجر المشترى بالمائة الا نصف السنة ثم اطلع على عيب فى السلعة التى اشتريت وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له فان كانت قيمة العيب تنقصها الربع رجع مشترى السلعة على البائع بربع المائة وهى خمسة وعشرون ويرجع أيضا بربع قيمة الاجارة فى الستة الاشهر الماضية ويتجر فى الستة الاشهر الباقية بخمسة وسبعين دينارا لانه يحط عنه ربع ما استؤجر له ولو اطلع على العيب قبل أن يتجر فى شئ وقد فاتت السلعة وكان العيب ينقصها الربع كما ذكرنا فانه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين فى السنة التى استأجره يتجر له بها (ص) كغنم عينت (ش) هكذا الصواب كما فى نسخة ابن غازى ليوافق نص المدونة والمعنى أنه يجوز للشخص أن يستأجر شخصا يرعى له غنما بعينها سنة باجرة معلومة بشرط أن يشترط فى العقد أن ما مات من الغنم أو ما تلف منها أخلفه فان لم يشترط الخلف فى العقد لم يجز فان امتنع رب الماشية من الخلف قيل للراعى اذهب بسلام و يأخذ جميع الاجرة (ص) والا فله الخلف على آجره (ش) أى والا بان كانت الغنم غير معينة فللراعى الخلف بالقضاء على رب الماشية فيما هلك منها الى تمام عمله وسواء اشترط الراعى الخلف عند العقد أو لم يشترطه فان امتنع رب الماشية من الخلف قيل للعامل اذهب بسلام و يأخذ جميع الاجرة وفى بعض النسخ كغنم لم تعين ويمكن تصحيحها بجعل التشبيه فى الجواز بدون قوله ان شرط الخلف أى وجاز بيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف كما يجوز الاستئجار على رعاية غنم لم تعين وقوله والا أى بان عينت واللام فى قوله فله الخلف على آجره بمعنى على والضمير عائد على المستأجر وهو الراعى وهو على حذف مضاف أى فعلى المستأجر شرط الخلف على آجره وهو رب الغنم فان لم يشترط الخلف فسدت الاجارة وله أجر مثله (ص) كراكب (ش) أى أن الراكب اذا تعذر ركوبه فان الاجارة لا تنفسخ و يلزمه أو ورثته ان مات أن يأتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الاجرة فهو تشبيه فى الخلف أى كما يجب خلف الراكب اذا تعذر ركوبه ولا ينفسخ الكراء لانه مما يستوفى به وحل الشارح أيضا واضح

الاشهاد (قوله أن يشترط الخلف) هذا مصرح به والمشترط البائع لماله فى ذلك من الغرض و بعض الشيوخ فهم أن المشترط انما هو المشترى لان المشترى له فى الشرط فائدة وهى عدم الرجوع عليه بشئ على تقدير تلف شئ من الثمن وقول الشارح لانه يؤدى الى الغرر يفيد أن الشرط من كل منهما لانه يفيد أنه لحق الله تعالى ثم ان ذكر الشرطية يفيد أنه لو جرى عرف به لا يكتفى عن شرطه ثم اذا حصل شرط الخلف وحصل تلف البعض ورضى رب السلعة بالتجر بما بقى جاز (قوله أن لا يتجر له فى الربح) هذا مستفاد من جعل التجارة من جملة الثمن ولابد من علمه والربح ليس معلوما وقيد ابن عرفة ذلك بما اذا لم يكن الربح فى مدة الاجارة متقاربا والا جاز ﴿تنبيه﴾ لو اختل المحظور فالربح والخسارة على المشترى ويرجع البائع عليه بقيمة ثمنه (١٥) لان تجارة سنة من جملة الثمن فيما اذا كان الثمن مائة وقيمة التجر خمسون فيرجع بثلث قيمة سلعته زيادة على المائة ان فاتت السلعة فان كانت قائمة فهل يرجع شريكا بثلثها أو بثلث قيمتها فيه نظر ومثل ذلك اذا أحضر الثمن ولم يشهد واذا شرط عليه التجر بالربح فالربح للبائع والخسارة عليه وللعامل أجر مثله وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت مضت بالقيمة (قوله وهو واضح) وهذا يفيد أنه لا يلزم البائع الخلف أى وصورة المسئلة أن العقد وقع على شرط الخلف ولا يلزم من شرط الخلف عند العقد أنه يلزمه بعد ذلك الخلف قرره شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله ثم اطلع على عيب) أى بعد مضى نصف سنة وهو يتجر فى المائة هذا هو المراد لا أن المراد أنه ترك التجر نصف سنة (قوله فى الستة الاشهر الماضية) أى لانه كشف الغيب أنه لا يلزمه الاتجار الا بخمسة وسبعين لا بالمائة (قوله لم يجز) أى فالعقد فاسد وله أجرة مثله كما يأتى (قوله وسواء الخ) أى فالعقد صحيح على كل حال (قوله فان امتنع رب الماشية من الخلف) أى بعد دخولهم على شرط الخلف ومات شئ منها أو تلف فان ربها ان لم يأت بالخلف يستحق الراعى جميع الاجرة (قوله والضمير عائد على المستأجر) أى بفتح الجيم ﴿فرع﴾ ليس للراعى أن يجعل مكانه راعيا آخر ولو برضا رب الغنم ويضمن ولو كان مثله فى الامانة قاله ابن حبيب وسحنون وقال ابن لبابة لا ضمان ان كان مثله انتهى (قوله فعلى المستأجر شرط الخلف) أى اشتراط الخلف أى يجب عليه اشتراط الخلف على ربها حتى يصح العقد فتدبر (قوله و يلزمه أو ورثته) سواء كانت الدابة معينة أم لا بخلاف موت الدابة فان كانت معينة فسخ العقد والا فلا ثم لا يخفى أن هذا التقرير منطوق قوله الآتى لا به فصار التقرير الشارح ترجيح لعدم ذكره صريحا فيما يأتى (قوله تعذر ركوبه) ومن ذلك الدابة المكتراة لعروس تزف عليها فيتعذر زفها فعلى وليها الكراء (قوله وحل الشارح واضح)

أى لانه جعل التقدير من جهة الدابة وقيدها بغير المعينة الا أن فى اطلاق الخلف على غير المعينة عند العقد تجوز (قوله فالتشبيه فى مطلق الخلف) انما عبر بمطلق لان التلف فى الاول تلف ما يستوفى به والتلف فى الثانى على كلام الشارح تلف ما يستوفى منه وأما على الحل الاول فهو تلف ما يستوفى به منهما (قوله ولا يشترط هنا وصف البناء) أى بخلاف البناء على الجدار قال تت وفيه شئ لانه قد يعرض الجدار فيضيق مجرى النهر ثم وجدت عندى ما نصه ولا يشترط وصف البناء أى ما يبنى به من حجر أو غيره والا فلا بد من بيان الطول والعرض (قوله لتتوصل به الى منافعك) فان استحق ذلك الموضع فان الاجارة تنفسخ (قوله لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل) فان قلت هو هبة قلت لما وقع فى العقد المذكور لم يعط حكم الهبة وعد من باب أكل أموال الناس بالباطل من حيث انه لم يقع فى مقابلة منفعة شرعية (قوله ويجوز عطفه على غنم من قوله كغنم عينت) أى على غنم عينت مدخول الكاف أى والمعنى كما يجوز الاستئجار على رعى غنم معينة (١٦) يجوز الاستئجار على البناء على حافتى نهرك (قوله كالجراة) أى التى هى فى دار الجار التى يخرج الماء منها الى الخارج أو الى الخليج كما فى مصر وحاصل ذلك أن المستأجر هو المسيل المنسوب للجار والمراد بالمرحاض ما كان للمستأجر وقد جعل المصب اسم مكان يصب فيه الماء يصح أن يراد به نفس الجراة المنسوبة للجار لانها يصب فيها ماء الجار فعليه يكون اضافة مسيل لها للبيان ويصح أن يراد بها نفس المرحاض لانه يصب المستأجر فيه الماء وغيره من حاجة الانسان فعليه تكون اضافة مصب مرحاض للبيان (قوله ومصب بمعنى انصباب) أقول ولا بد من تقدير مضاف والمعنى جاز استئجار مسيل ماء ذى انصباب من مرحاض وقوله من الرحض وهو الصب أى لان المستأجر كما قلنا يصب فيها الماء وغيره من حاجة الانسان (قوله بدليل الخ) أى أن قوله الا المنزلك الخ يدل على تقدير المضاف المذكور والا لو بقى على ظاهره لدل على أن المراد المنع من الاستئجار فيناقض قوله الا المنزلك فى أرضه (قوله بدليل الخ) راجع لقوله على حذف مضاف أى لاشراء الخ بدليل الخ أى قوله الا المنزلك فانه يدل على تقدير المضاف المذكور كما تقدم والا لزم التناقض فتدبر (قوله ويستقر فيها) أى فى خارجها يتوهم (قوله وهو معطوف على مسيل) المناسب عطفه على استئجار (قوله والطريقة المفصلة ضعيفة) حاصلها التفرقة بين الامد القصير فلا يصح لانه لا يقع فيه المطر فهو غرور والكثير جدا يصح لان الامد الكثير جدا يقع فيه المطر على جرى المتعارف (قوله انما ذكره ليرتب الخ) لا معنى للترتيب مع كون الاستثناء منقطعا والجواب أن الترتيب من حيث ان كلا منهما متعلق بالميزاب (قوله وانما نص الخ) جواب عما أورده بعض الاشياخ قائلا انظر ما الذى يتوهم هل لانه لما كان يطحن عليها فكأنه اشترى منافع هذا الماء بطعام أو لانها لما كانت متشبثة بالارض يعمل فيها الطعام فقد يتوهم أنه من كراء الارض بالطعام انتهى ومعنى متشبثة متعلقة ثم بعد كتبى هذا رأيت شب قال ما نصه فقد يتوهم أنه من كراء الارض أى أرض الزراعة بالطعام فالكلام انما هو اذا كانت بأرض الزراعة وأما

فيما اذا كانت الدابة غير معينة ونصه يعنى أن من اكترى دابة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت فعلى المكرى خلفها انتهى فالتشبيه فى مطلق الخلف وأما المعينة فتنفسخ الاجارة بموتها لانه يستوفى منها (ص) وحافتى نهرك ليبنى بيتا أو طريق فى دار (ش) يعنى انه يجوز لك أن تؤاجر حافتى نهرك لمن يبنى عليه بيتا أو لمن ينصب عليه رحا ولا يشترط هنا وصف البناء وكذلك يجوز لك أن تستأجر طريقا فى دار رجل لتتوصل منها الى منافعك وما تريد والا لم يجز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل ولا مفهوم لدار وانما المراد طريق فى أرض غيرك كانت دارا أو أرضا أو بستانا أو نحو ذلك فقوله وحافتى نهرك بالجر عطف على مجرور من قوله واستئجار مؤجر كما أن ما بعده كذلك ويجوز عطفه على غنم من قوله كغنم عينت وكذا القول فى طريق وما بعده (ص) ومسيل مصب مرحاض (ش) الثلاثة اسم مكان فمسيل اسم للمكان الذى يسيل فيه الماء كالجراة ومصب اسم للمكان الذى يصب فيه الماء ومرحاض اسم لمكان الرحض وهو صب الماء أى وجاز استئجار مكان يصب فيه الماء وبعبارة مسيل اسم مكان ومصب مصدر ميمى بمعنى انصباب ومرحاض من الرحض وهو الصب (ص) لا ميزاب (ش) أى لا شراء ماء ميزاب بدليل قوله (الا المنزلك فى أرضه) أى الا أن يكون الميزاب منسوبا ومضافا لمنزلك تستأجر من جارك مسيله ليجرى ماء ميزابك فى أرضه ليخرج الى خارج دار الجار ويستقر فيها فيجوز ويصير كمسئلة مصب المرحاض لا فرق بينهما والاستثناء منقطع لان هذا استئجار والمستثنى منه بيع وبعبارة لا ميزاب على حذف مضاف أى لا شراء ماء ميزاب وهو معطوف على مسيل لا على مرحاض بدليل قوله الا المنزلك فى أرضه أى وجاز استئجار طريق فى دار لا شراء ماء ميزاب لانه يقل ويكثر ويكون ولا يكون وسواء طال أمد الماء أو قصر والطريقة المفصلة ضعيفة وهذا الفرع ليس من باب الاجارة وانما هو من باب البيع وانما ذكره ليرتب عليه قوله الا المنزلك فى أرضه والاستثناء منقطع (ص) وكراء رحى ماء بطعام أو غيره (ش) معطوف على فاعل جاز والمعنى أن من له رحا تدور بالماء يجوز له أن يكريها بطعام أو غيره كما فى المدونة وانما نص على ذلك لان الرحى لما كانت متشبثة بالارض ويعمل فيها الطعام فقد

يتوهم انه من كراء الارض أى أرض الزراعة بالطعام ويفهم من هذا أن المؤلف لو حذف قوله أو غيره ماضره لاستفادته مما قبله بالاولى (ص) وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق (ش) أى وكذلك تجوز الاجارة على تعليم القرآن كله أو بعضه مشاهرة أو على الحذاق والمراد به الحفظ من حيث هو وهو بالذال المعجمة بخلاف الاجارة على تعليم العلم فانها مكروهة والفرق أن الفقه فيه حق وباطل والقرآن حق لا شك فيه وان تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف تعليم القرآن وقوله مشاهرة لا مفهوم له منصوب اما على الحال أو على نزع الخافض أى على المشاهرة وهو المناسب لعطف قوله أو على الحذاق عليه ومثل ذلك الكتابة (ص) وأخذها وان لم تشترط (ش) يعنى أن المعلم يأخذ الحذقة أى الاصرافة وان لم تشترط أى يقضى له بها ولا حد فيها وأنها راجعة الى حال الاب فى يسره وعدمه وينظر فيها أيضا الى حال الصبى فان كان حافظا فتكون حذقته أكثر من الذى لا يحفظ ثم يحتمل أن يقرأ وأخذها بالتحريك على أنه فعل ماض أو بالسكون على أنه مصدر فعلى الاول يكون أخذها واجبا فيقضى بها على الاب وغيره ممن جرت العادة بأخذها منه اذا امتنع وان لم يكن شرط حيث جرى العرف بها وهو قول سحنون وعلى الثانى يكون معطوفا على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه وهذا لا ينافى أنه يقضى له بها حيث طلبها أو جرى العرف بها ولا أنها واجبة لان وجوبها له لا عليه ومحل الحذقة من السور ما تقرر به العرف مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات والعرف يختلف باختلاف الازمنة والامكنة (ص) واجارة ماعون كصحفة وقدر (ش) يعنى أنه يجوز اجارة ما ذكر والاولى أن يقول آلة ليشمل نحو الغربال والمنخل لان الماعون الوعاء وانما نص على جواز اجارة ما ذكر كان مما يعرف بعينه أم لا لرد القول ابن العطار ومن وافقه فى منعهم كراء ما لا يعرف بعينه كقدور الفخار يغيرها الدهان بحيث لا تعرف الا أن ينقش عليها (ص) وعلى حفر بئر اجارة وجعالة (ش) يعنى أن المعاقدة على حفر البئر جائزة لكن تارة تكون اجارة بأن وصف له البئر وعين مقدار الحفر واذا انهدمت قبل تمام

لو كانت بغير أرض الزراعة كالدور مثلا فلا كلام فى الجواز فان انقطع الماء الذى تدور به فهو عذر يوجب فسخ الكراء فان عاد فى بقية المدة عاد الكراء وان اختلف فى الانقطاع وعدمه فان تصادقا على وجود الماء فى أول المدة وفى آخرها فالقول للمكرى والا فللمكترى (قوله وعلى تعليم قرآن) أى قراءته فى المصحف من غير حفظ كلا أو بعضا وكذا الحفظ حتى لا يتكرر مع قوله الآتى أو على الحذاق لان المراد به الحفظ ولا يضر الخطأ فى الكلمتين (قوله من حيث هو) أى من حيث ذاته بقطع النظر عن كونه فى شهر أو شهرين أو أكثر ثم ان كونها على الحذاق جعالة لكن اذا حصل الترك فللمعلم بحسابه لان المتعلم انتفع كذا وجدت عندى فى كتابى أيام الحضور على الاشياخ ﴿تنبيه﴾ يفهم من قوله أو على الحذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أى الحفظ وكونه فى شهر مثلا وهو المشهور وقيل يجوز وعلى الاول فالفرق بين ما هنا وبين تساوى القولين فيما اذا جمعهما وتساويا كما مر امكان مساواة العمل مع الزمن هنالك تحقيقا أو تحريا وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحرى ذلك (١٧) (قوله أن الفقه فيه حق وباطل) أى بناء على أن الحق عند الله واحد وهو طريقة الاصوليين الراجحة والاحسن أن يقال انما كره الاخذ عليه لئلا يقل طالبه (قوله لا مفهوم له) أى بل مثله مساناة أو مياومة أى كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو كل يوم بكذا (قوله اما على الحال) أى حال كون التعليم مشاهرة أى ذا مشاهرة (قوله ومثل ذلك الكتابة) أى كتابة القرآن فانها جائزة والاجارة عليها جائزة (قوله أى الاصرافة) أى فالضمير فى قول المصنف أخذها عائد على الحذاق لا بالمعنى المتقدم وهو الحفظ بل بهذا المعنى وهو الاصرافة فهو استخدام ومحل أخذها ما لم يشترط عدمها فيعمل به شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله وانها راجعة) قال البرزلى وحكم القضاة فيها عندنا من دينار الى دينار ونصف على المتوسط والى الاقل فيما دونه وقدر الدينارين على الملىء الى دينارين ونصف فان أخرج الاب ابنه قرب محلها لزمه وان بقى ماله بال كالسدس ونحوه سقطت ولو ترك المعلم التعليم وقد قرب محلها فلا شئ له فيها ﴿فائدة﴾ لو مات أبو الطفل أو المعلم فلا يقضى بالحذقة لانه ان مات الاب فقد وهب شيأ لم يحز عنه حتى مات وان مات المعلم فهى هبة لمعين مات قبل وصولها اليه وينبغى أن يقيد هذا الاول بما اذا لم يشهد بها الاب على نفسه وعليه لو أشهد يقضى بها وأخذت من تركته البرزلى بمعناه (قوله وهو قول سحنون) مقابله لا يقضى بها اعتذر بأن العرف وهو قول أبى ابراهيم (قوله ولا أنها واجبة) أى ولا ينافى أنها واجبة فهو معطوف على قوله لا ينافى أنه يقضى بها والمعطوف محذوف كما قدرناه فتأمل (قوله باختلاف الازمنة) فقد يؤخذ على شئ مثلا فى بعض الازمنة دون بعض (قوله نحو الغربال والمنخل) بضم الميم والخاء على غير القياس فهو من الالفاظ الخارجة عن القياس كما أفاده شيخنا السيد محمد البليدى رحمه الله تعالى (قوله كان مما يعرف بعينه) كالوعاء المكتوب عليه مثلا وقوله أو لا كالصحون التى لم يكن مكتوبا عليها أو لم تميز بعلامة (قوله ومن وافقه) أى كابن الفخار وابن فتوح (قوله يغيرها الدهان) أى لانه يغيرها الدهان والحاصل أن مراده قدور الفخار مطلقا معللا ذلك بأنه يغيرها الدهان (أقول) وقد يوجد عدم المعرفة وان لم يعتبر تغيير دهان (قوله واذا انهدمت)

هذا من تمام تصوير الاجارة وأما وصف البئر وتعيين الحفر فلا بد منه فى الاجارة والجعالة كما ذكره عج وكذا يكون اجارة تارة اذا تلفظ بلفظ الاجارة ولا فرق بين أن يكون فى الموات أو ملك وتارة يكون جعالة اذا تلفظ بلفظ الجعالة أو قال لا أستحق الا بتمام العمل ولا يكون ذلك الا فى الموات فان لم يتلفظ باجارة ولا بجعالة ولم يذكر كون الاستحقاق بالكل أو بالبعض فان كان فى ملك فيجوز ويحمل على الاجارة وأما ان كان فى الموات فانظر هل يحمل على الاجارة أو الجعالة أو يكون العقد فاسدا (أقول) والظاهر حمله على الجعالة بقى انه اذا تلفظ بلفظ الاجارة وذكر أن الاستحقاق لا يكون الا بالكل فهل يكون ذلك عقدا فاسدا أو تلفظ بلفظ الجعالة وذكر أن له بحساب ما عمل فهل كذلك يكون فاسدا (قوله والفرق) أى من جهة أخرى غير الفرق الاول (قوله وجلها ربها بنفسه لا يستحق شيأ) فيه نظر لانه سيأتى فى هذه الصورة أن له أجرة مثله فيما مضى (قوله بل ربما كان ذلك ضررا عليه) لانه يجوز أن يأخذها غاصب أو سارق (قوله أى يكره اجارة الحلى) أى (١٨) ذهب أو فضة بذهب فيهما أو فضة نقدا أو الى أجل (قوله على أحد القولين) أى وهو الثانى المشار له بقوله أو لانهم كانوا يرون أن اعارته زكاته أى أن الحلى المباح لا زكاة فيه وعللوا عدم وجوب الزكاة فيه بان اعارته لمن يتزين به هى زكاته واذا كان كذلك فصارت منفعته معدة للاعارة فلا يكرى لان الكراء يكون فى مقابلة منفعة فلم تؤد زكاته أى والشارع طلب زكاته التى هى الاعارة والحلى اذا كان محرما لا شك أن فيه الزكاة (قوله وهل كراهته لنقصه) لما كان النقص غير محقق متفق لم يجزم بذلك (قوله أو لانهم كانوا يرون) أى العلماء كما وجدته عندى (قوله وأن يكون جمعا) أقول وعلى أنه جمع فالمراد الجنس لا أن الكراهة متعلقة بالجمع ومن ذلك يظهر أن الاولى ارادة الافراد أى جنس الحلى (قوله ليركبها) احترازا عما اذا اكتراها للحمل فانه يجوز له أن يكريها لحمل مثله كما يفيده ما يأتى (قوله فلو أكراها) أى الذات المكتراة أعم من الثوب وغيره (قوله ضمان تهمة) أى

(ص)

لا ضمان عداء يضمن مطلقا قامت بينة أم لا (قوله ما لم يضطر الخ) اعلم أن محل الكراهة حيث لم يؤجرها بحضرة ربها أو يؤجرها وارثه لموته بان يكون هو الذى أكراها من مورثه قبل موته ومحلها أيضا حيث جهل حال المكرى وأما ان علم منه الرضا فلا كراهة وان علم منه عدم الرضا فهل يكون كشرطه أن لا يكرى لمثله فيفسد العقد لانه شرط مناقض لمقتضاه الا أن يسقطه أو ليس كالشرط فالعقد صحيح ويحرم عليه ذلك يحرر (قوله ما لم يضطر الخ) لا يشترط الاضطرار بل متى بدت له الاقامة اضطر أم لا ساغ له ذلك ففى المدونة ولو بدا له من السفر أو مات أكريت من مثله انتهى (قوله أو لفظ لمثله) اللام الداخلة على لفظ زائدة (قوله مثله) صفة لغير فظ أى أن غير الفظ آجرها لغير فظ مثله (قوله أو لفظ مثله) أى أو آجرها فظ لفظ مثله اشارة الى أن لمثله الواقعة فى المصنف صفة لموصوف محذوف أى لفظ مثله وعلى هذا فهو من عطف المغاير لا من عطف الخاص على العام لانه لا يكون باو وفى بعض النسخ أو ثوب بعثله أى

العمل فله بحساب ما عمل وان انهدمت بعد الفراغ فله جميع الاجرة وتارة تكون جعالة فلا يستحق شيأ الا بتمام العمل والفرق بين الاجارة والجعالة أن الجعالة لا تكون الا فيما لا يحصل فيه نفع للجاعل حين الترك لو ترك بخلاف الاجارة ولهذا لا يجوز أن يجاعله على حفر بئر الا فى الموات وبقولنا حين الترك اندفع ما يقال قد صرحوا بجواز الجاعلة على حمل خشبة مع أنه اذا تركها فى أثناء الطريق وحملها ربها بنفسه لا يستحق شيأ وحينئذ فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغى أن لا تجوز الجاعلة وحاصل الجواب أنه حين الترك لم يحصل للجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضررا عليه فقوله اجارة أى فى ملك وغيره كالموات وجعالة فى غيره لا فى ملك لانه يحصل للجاعل منفعة بالبئر اذا لم يتم العمل (ص) ويكره حلى (ش) أى يكره اجارة الحلى والمراد به غير محرم الاستعمال كما يدل عليه التعليل للكراهة على أحد القولين وقد ذكرهما تت فقال وهل كراهته لنقصه وقد أخذ فى مقابلته نقدا أو لانهم كانوا يرون أن اعارته زكاته خلاف وقد ذكره غيره أيضا وحلى فى كلام المؤلف يحتمل أن يكون مفردا فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وأن يكون جمعا فيكون بضم الحاء وكسر اللام (ص) كايجار مستأجر دابة لمثله (ش) هذا من اضافة المصدر الى فاعله والمعنى أن من استأجر دابة لركوب يكره له أن يكريها من مثله ليركبها وان وقع وضاعت لا ضمان عليه حيث كان مثله فى خفته وأمانته فالتشبيه فى الكراهة وكانه عدل عن العطف الى التشبيه لاجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومثل الدابة الثوب وينبغى أن تكون الكتب مثل الثياب لاختلاف استعمال الناس فيها فلو أكراها فالضمان على المكترى الاول فى الثوب دون الدابة وهل الضمان ضمان تهمة فيزول مع البينة وهو الذى ينبغى أم لا وينبغى أن يكون محل الكراهة فى كراء دابة الركوب ما لم يضطر لذلك لتعذر ركوبه مثلا فان حصل ضرورة فلا (ص) أو لفظ لمثله (ش) يعنى أن الفظ اذا استأجر دابة ليركبها يكره له أن يكريها لفظ مثله يركبها فان قيل هذا يستفاد من المعطوف عليه فما فائدته فالجواب أن هذا لما كان قد يتوهم فيه الجواز لكون رب الدابة دخل على اعطائه الفظ فقد يتساهل فيها فنبه عليه لذلك وحينئذ فتقدير كلامه كايجار مستأجر دابة لغير فظ مثله أو لفظ مثله

(ص) وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه (ش) أى ومما هو مكروه أخذ الاجرة على تعليم الفقه لئلا يقل طالبه والمطلوب خلافه وكذلك يكره أخذ الاجرة على تعليم فقه الفرائض للعلة المذكورة وكذلك يكره بيع كتب الفقه مالم يكن مفلسا كما مر فى الفلس أنه جائز لضرورة الغرماء وأما أخذ الاجرة على تعليم علم الفرائض فلا كراهة فيه وعطف فرائض على فقه من عطف الخاص على العام وقال الشارح قال فى المعونة وأكره الاجارة على تعليم علم الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك واجارة كتب فيها ذلك أو بيعها وقد كره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه وما كره بيعه فلا تجوز اجارته انتهى أى جوازا مستوى الطرفين بدليل ما قبله والفقه لغة الفهم وفى الاصطلاح هو العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية (ص) وقراءة بلحن (ش) المراد باللحن التطريب وهو تقطيع الصوت بالانغام على حده المعروف والمعنى أنه يكره أخذ الاجرة على القراءة بالالحان فهو على حذف مضاف أى وأجرة قراءة فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وليس المراد أنه يكره القراءة باللحن كما هو ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار مع ما سبق فى سجود التلاوة من قوله وقراءة بتلحين من غير فائدة وانما عبر هنا بالمفرد للاختصار (ص) وكراء دف ومعزف لعرس (ش) الدف بضم الدال وفتحها لغة هو المدور المغشى من جهة واحدة فان غشى منهما وكان مربعا فهو المزهر والمعزف نوع من أنواع العيدان ونقل بعض عن الرافعى أن المعازف الملاهى ويشمل الاوتار والمزاهر انتهى والمعنى أن مالكا كره كراء ما ذكر للاعراس ولا يلزم من اباحة ضرب الدف فى العرس اباحة اجارته فيه وأما اجارة المعزف فى غير الاعراس فانه لا يجوز والمراد بالعرس خصوص النكاح (ص) وكراء كعبد كافرا (ش) يعنى أنه يكره للمسلم أن يؤاجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ومحلها اذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما أشبه ذلك وأما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه

يكره لمن استأجر ثوبا للبسه أن يكريه لمثله وضمنه المكترى الاول الا ببينة على تلفه من غير تعدى الثانى لان ضمان الاول ضمان تهمة فيزول مع البينة لا ضمان عداء ويجرى فى الثوب نحو ما تقدم على ما يظهر فاذا استأجره ليحمل عليه شيأ فلا يكره أن يؤجره فى حمل مثله وله أن يؤجره بضرر به أو لعدم ارادة لبسه أو وارثه لموته (قوله وتعليم فقه وفرائض) أى اذا كان عينا وأما لو كان كفائيا فسيأتى أنه يجوز أخذ الاجرة على الفرض الكفائى (قوله بل يكره بيع كتب الفقه) أى ما لم يحتج له (قوله جائز لضرورة الغرماء) بل واجب وعن محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب التى ألفها بثلثمائة دينار وأصحابنا متوافرون وكان أبى وصيه (قوله تعليم علم الفرائض) هو المناسخات (قوله وعلى كتابة ذلك) أى ما لم يحتج لها وكذلك كتب الفقه الاجارة عليها مكروهة ما لم يحتج له (قوله واجارة كتب فيها ذلك) معطوف على قوله الاجارة وكذلك قوله أو بيعها وقوله بدليل ما قبله أى الذى هو قوله واجارة كتب فيها ذلك (قوله المراد باللحن التطريب) عبارة بعض أى التنغيم وهو بمعناه (قوله وهو تقطيع الصوت) المراد عدم اتصال الحروف بعضها ببعض (قوله على حده المعروف) أى على طريقته المعروفة عندهم والمراد لحن لم يخرج به القرآن عما أجمعت السبعة على وجوبه وأما ما اختلف فى وجوبه فعلى القول بوجوبه تحرم القراءة بخلافه وعلى القول بعدم وجوبه ينبغى قراءة القرآن بخلافه والصحيح أن ما وراء السبع لا تجوز القراءة به (قوله وانما عبر هنا بالمفرد للاختصار) ظاهره أنه عبر فيما تقدم بالالحان الذى هو جمع لحن مع أنه انما عبر بتلحين فكان الاولى أن يسقط لفظ هنا ويقول وعبر بالمفرد للاختصار (قوله نوع من العيدان) تبع فى ذلك بهراما ولكن المناسب ما ذكره عن الرافعى لانه يخرج عن الاول أشياء كثيرة (قوله الاوتار والمزاهر) وعبارة أخرى فيشمل الاعواد والرباب والسنطير والكمنجا وغير ذلك (قوله ولا يلزم) أى ومقتضى القياس الجواز ولذلك قال بعضهم فان قلت فعلهما فى العرس جائز فلم كره الكراء له والوسيلة تعطى حكم مقصدها قلت سد اللذريعة أى لو جاز فى العرس لتوصل الى كرائه فى غيره انتهى وعبارة أخرى ان هذا مبنى على أنه مرجوح الفعل وهو قول مالك فى المدونة لا على أنه من الجائز الذى استوى فعله وتركه (قوله والمراد بالعرس خصوص النكاح) وعبارة غيره المراد به خصوص النكاح وعبر به فى المدونة فلا يقال المراد بالعرس كل فرح كاجتماع بعض الناس ببعض فى ليالى معروفة ويجعلونه فرحا وسرورا فلا يجوز فيه ما ذكر انتهى ثم انك خبير بان قول المصنف وكراء دف ومعزف لعرس لا يفيد حرمة الآلة التى هى من أفراد المعزف مع أن المعتمد الحرمة والحاصل أن البدر نقل منع سماع الآلة عن عياض والمازرى وأن ابن رشد نص على أن كراهة كراء المعازف انما يأتى على القول بجواز سماع الآلة فى العرس انتهى وخلاصته أن المعتمد حرمة استماع الآلة فيحرم الاستئجار عليها ﴿تنبيه﴾ بقى كراء الدف فى غير العرس وعن ضربه فى غيره والحكم الحرمة كما ذكر ذلك فى رسالة متعلقة بذلك (قوله كالخياطة) يحمل على ما اذا كان يستبد بذلك الكافر وأما اذا كان فى حانوته ويخيط له كالناس فهو جائز ويبقى النظر فيما اذا كان يخيط له فى حانوته ولا يخيط الا له والظاهر الكراهة

(قوله كعصر الخمر) أى وأما اذا كان يخدمه فى بيته أو يجرى خلفه فهو حرام و يفسخ متى اطلع عليه فلو لم يطلع عليه الا بعد الفوات فلا يتصدق عليه بالعوض فحرمة هذا أخف من حرمة العصير كما أفاده بعض شيوخنا ومثل ذلك الارضاع (قوله أو على أنه) منصوب معطوف على قوله على نزع الخافض وكان الاولى الصاقه به (قوله وكذلك يكره للانسان أن يبنى مسجدا للكراء الخ) أى لانه ليس من مكارم الاخلاق فان بناه لله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلى كره القصد الثانى وكذا يكره أخذ الكراء ممن يصلى ببيته كما فى المدونة وأجاز غيرها أخذه فى البيت واعترض الحطاب على المصنف بان أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة وقول الشارح ممن يصلى اشارة الى أن محل (٣٠) الكراهة اذا أخذت من المصلين وأما من بيت المال فلا كراهة كذا وجدت عندى

كعصر الخمر و بعى الخنازير وما أشبه ذلك فانه لا يجوز له أن يواجر نفسه وما ذكر معه لكافر فان فعل فان الاجارة ترد قبل العمل فان فاتت بالعمل فان الاجرة تؤخذ من الكافر و يتصدق بها على الفقراء أدبا للمسلم الا أن يعذر لاجل جهل ونحوه فانها لا تؤخذ منه ونصب قوله كافرا على نزع الخافض وأما الاجارة لعبد الذمى فقدم أنه مكروه فى باب الزكاة عند قوله و بيع أو اجارة لعبده أو على أنه مفعول ثان لكراء لانه اسم مصدر بمعنى اكراء فينصب مفعولين ومفعوله الاول كعبد وهو أولى لان النصب على نزع الخافض مقصور على السماع (ص) و بناء مسجد للكراء وسكنى فوقه (ش) يعنى وكذلك يكره للانسان أن يبنى مسجدا للكراء أى يأخذ أجرة ممن يصلى فيه وكذلك تكره السكنى فوقه بالاهل وما يأتى فى باب الاحياء من منع السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد محمول على أن المسجد لم يبن للكراء فله حرمة فوق حرمة المسجد المبنى للكراء كما هنا أو أن الكراهة هنا محمولة على المنع فيوافق المنع الآتى كما نقله الناصر اللقانى على التوضيح وأما السكنى فوق ظهر المسجد بغير أهل فانها جائزة وكذلك السكنى بالاهل تحت المسجد سواء بنى المسجد للكراء أم لا (ص) بمنفعة تتقوم (ش) الباء سببية تقديره صحت الاجارة بعاقد وأجر يدفع بسبب منفعة تتقوم والمعنى أن الاجارة لا تصح الا بعاقد كعاقد البيع و بدفع أجر بسبب منفعة تحصل للمستأجر وأن تكون هذه المنفعة لها قيمة ومعنى تتقوم أن تكون لها قيمة يحترز بذلك عما لو استأجر تفاحة للشم أو استأجر الطعام لتزيين الحوانيت فانه لا يصح اذ لا قيمة له وكذلك كل ما لا يعرف بعينه فانه لا يجوز استئجاره خشية السلف بزيادة الاجرة وانظر حكم من استأجر مسكا أو زبادا للشم هل هو مثل استئجار التفاحة للشم ونحوه وهو الظاهر ومثل هذا والله أعلم كراء الشمع للمشى بها فى الزفف كما عندنا بمصر و بعبارة المأخوذ من قوة كلامهم أن معنى تقومها دخولها تحت التقويم بان تكون الذات بحيث تتأثر باستيفائها من حيث استيفاؤها تأثرا عما يقع فى مقابلة الاجرة التى هى له كالقيمة للذوات وأما تأثر التفاحة ونحوها بالشم فانما هو من مرور الزمن وليس ناشئا عن الاستيفاء من حيث انه استيفاء (ص) قدر على تسليمها (ش) يعنى أن المنفعة التى تحصل للمستأجر من شروطها أن تكون مقدورا على تسليمها للمستأجر حسا فلا تجوز اجارة الاعمى للخط والاخرس للكلام وشرعا فلا تجوز الاجارة على اخراج الجان والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق المنفعة ولا على تعليم الغناء ودخول الحائض المسجد (ص) بلا استيفاء عين قصدا (ش) تقدم أن

مما كنت زمن الاخذ عن الشيوخ (قوله يكره السكنى فوقه بالاهل) هذا اذا بنى للسكنى قبل التحبيس بان قصد ذلك قبل بناء المسجد أو حال بنائه أو بعده وقبل تحبيسه وقوله وما يأتى الخ أى فيحمل على ما اذا بناه بعد تحبيسه وانظر لو جهل فعل الواقف من المبيت فوقه بالاهل هل هو قبل تحبيسه أو بعده (قوله أو أن الكراهة هنا الخ) استظهروا الجواب الاول والنقل يفيد قوة ما قاله الناصر وتأمل (قوله وأما جائزة) كان مبنيا للكراء أو للعبادة (قوله تتقوم) مضارع تقوم أى تقبل التقويم فيجوز اثبات تاءيه وحذف احداهما وهو بفتح التاء لانه لازم لا يبنى للمفعول وقال بعضهم بضم الاولى والصواب الاول (قوله الباء سببية الخ) جعلها للعوض أولى من جعلها للسببية والمعنى صحة الاجارة بعاقد وأجر فى مقابلة منفعة تتقوم أى تقبل القيمة لو تلفت بخلاف التفاحة فان رائحتها لا قيمة لها اذا تلفت قاله عج (قوله وأجر يدفع) الدفع ليس بشرط (قوله للمشى بها فى الزفف كما عندنا بمصر) وهو الذى يقال له شمع القاعة أى يمشى بها للزينة من غير أن يوقد وأما لو كان على وجه أن يوقدها و يأخذ منها بحسب

الاجارة

ما ذهب و يرد الباقى فلا يجوز وتقدمت عند قول المصنف لا منها وأريد البعض (قوله من حيث انه استيفاء) ظاهر العبارة أنه ناشئ عن الاستيفاء لا من تلك الحيثية وليس كذلك لانه لا استيفاء أصلا كما يشير اليه قوله أولا وأما تأثرها فمن مرور الزمن فتدبر (قوله وشرعا) قد يقال يستغنى عن ذلك بقول المصنف ولا حظر كما فى عب (قوله لعدم تحقق المنفعة) يفيد أنه لو تحقق المنفعة جاز فقد قال الابى وأما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان يرقيه بالرقية العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرر منه النفع جاز انتهى (قوله بلا استيفاء عين قصدا) قال بهرام وقوله قصدا احترز به من اجارة الثياب ونحوها فان بعضها وان ذهب بالاستعمال لكن بحكم التبع ولم يقصد بخلاف الثمرة والشاة والحاصل أن محط الفائدة قوله قصدا وذلك لان فى الاجارة استيفاء عين

لكن لاقصدا (قوله فلا تستأجر الشاة الخ) لانه ليس فى ذلك بيع منفعة بل بيع ذات كما فى عج (قوله ولا حظر) لا يخفى أن من الحظر الاستئجار على صنعة آنية من نقد (قوله ولو مصحفا) فيجوز اجارته لمن يقرأ فيه وهو مبالغة فى قوله تتقوم أى تتأثر باستيفائها الان أوراقه وكتابته تتأثر بالقراءة فيه ومحل ذلك مالم يجعله متجرا انتهى وانظر لو جعله متجرا هل يكره أو يحرم وهو الظاهر (قوله وندر انكشافه) صورة ذلك أن يقول أستأجر منك أرضك ان انكشفت ولم ينقده هكذا وقع فى المدونة قال عج وظاهر المدونة ان اجارة الارض التى غمر ماؤها وندر انكشافه لا تجوز الا بشرط الانكشاف عنها أى الدخول على ذلك وجواز هذه المسئلة أيضا مشروط بعدم النقد فتى حصل ولو تطوعا وجد المنع (قوله خلافا لابن حبيب فى منعه اجارته) أى لان (٣١) اجارته كأنها ثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط فابن حبيب يوافق على جواز بيعه ويخالف فى اجارته فقد بيعت المصاحف فى أيام عثمان رضى الله عنه فلم ينكر أحد من الصحابة ذلك فكان اجماعا (قوله فلا نزاع فى الجواز) أى ويجوز بشرط النقد وبقى مالو كان انكشافه مستويا وهو أولى من صورة الندور فى جواز العقد ومثله فى عدم جواز النقد (قوله ولذا قال على الاحسن) أى فهو راجع لقوله أو شجرا فقط (قوله هل هذه) بيان الخلاف فى حال (قوله المعطوف محذوف) انما جعله محذوفا لان لا لا تعطف الا المفردات أى الاسماء المفردة (قوله أى لا يجوز اجارة الاشجار الخ) لا يخفى ان اطلاق الاجارة عليهما مجاز لانه ليس فيهما بيع منفعة وانما فيهما بيع ذات كما علم من كلامه فلا يحتاج لذكرهما فى محترز بلا استيفاء عين قصدا نعم يصح جعلهما محترزه ان استأجر الشجر لامر ين التجفيف عليها وأخذ ثمرتها والشاة للانتفاع بها فى شئ يجوز الانتفاع بها فيه ولاخذ لبنها (قوله أسقط الشرط الاول فقط) وهو قوله لابد من تعداد الشياه وكثرتها أى فالشرط الاول هو المجموع (قوله وأخذ لبن شاتين) أى لا أكثر فلا يجوز كما قاله شيخنا عبد الله وأما لبن واحدة فيجوز بالطريق الاولى ثم بعد هذا كله فهذا خطأ كما أفاده محشى تت قائلا معنى كالعشرة أن يكون اشترى لبن عشرة شياه مثلا ومعنى القلة أن يكون اشترى لبن شاة أو شاتين هذا معنى الكثرة والقلة قال فى كتاب التجارة لارض الحرب ومن اشترى لبن غنم باعيانها جزافا شهرا أو شهرين أو الى أجل لا ينقص اللبن قبله فان كانت غنما يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز اذ ليست مأمونة وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها ان كانت فى الابان وعرفا وجه حلابها وان لم يعرف وجهه لم يجز ذلك وان اشترى لبنها ثلاثة أشهر فى ابانه فماتت خمس بعد أن حلبت جميعها شهرا نظر فان كانت الميتة تحلب قسطين والباقية قسطا نظر كم الشهر من الثلاثة فى قدر نفاق اللبن ورخصه فان قيل النصف فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن وهلك ثلثا النصف الباقى قبل قبضه فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن وذلك ثلث الثمن

الاجارة بيع منفعة مخصوصة فكأنه قال صحة بيع المنفعة المخصوصة بشروط أن تكون المنفعة مما تتقوم وأن يقدر على تسليمها وأن لا يكون فيها استيفاء عين قصدا فلا تستأجر الشاة لاخذ نتاجها أو صوفها ولا الاشجار لاخذ ثمارها ويستثنى من قوله بلا استيفاء الخ مسئلة الاسترضاع ومسئلة من استأجر أرضا فيها عين أو بئر وشاة للبنها اذا وجدت الشروط كما سيأتى فان فيها استيفاء عين قصدا وهو اللبن والماء (ص) ولا حظر وتعين (ش) الحظر المنع والمراد بالمتعين مالا يقبل النيابة ولو كان غير فرض فمن أمثلة الحظر أى المنع الاستئجار على صنعة آنية من نقد واستئجار الحائض على كنس المسجد ومن أمثلة المتعين ركعتا الفجر وركعتان قبل الظهر وغير ذلك (ص) ولو مصحفا وأرضا غمر ماؤها وندر انكشافه وشجرا للتجفيف عليها (ش) مبالغة فى الجواز فيما اذا توفرت فيه الشروط يعنى أنه يجوز استئجار المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه خلافا لابن حبيب فى منعه اجارته وكذلك تجوز اجارة الارض التى غمرها الماء بشرط عدم انتقاد الاجرة فتى وجد النقد ولو تطوعا وجد المنع وقيد بندور الانكشاف لكونه فى حيز المبالغة فهو محل الخلاف وأما لو كان انكشافه غالبا فلا نزاع فى الجواز كما أنه لا نزاع فى المنع اذا كانت لا تنكشف أصلا وكذلك تجوز اجارة الاشجار لمن يجفف عليها ثيابه لان الاشجار تنقص بذلك منفعتها وتتأثر فقوله وأرضا الخ معطوف على مصحفا فهو فى حيز المبالغة ولذا قيد محل الخلاف بقوله وندر انكشافه اذ هى جملة ماضوية حالية فيقدر معها قد وقوله غمر ماؤها صفة لارض وفيه حذف تقديره غمرها ماؤها وقوله وشجرا الخ معطوف أيضا على مصحفا ففيه الخلاف ولذا قال (على الاحسن) عند ابن عبد السلام قال فى التوضيح والخلاف فيها خلاف فى حال هل هذه منفعة متقومة أم لا (ص) لا لاخذ ثمرته (ش) المعطوف محذوف أى لا شجرا لاخذ ثمره أى لا يجوز اجارة الاشجار لاجل أخذ ثمارها لان ذلك يؤدى الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها وقوله (أو شاة للبنها) يصح عطفه على ما هو جائز وهو قوله أو شجرا للتجفيف الخ حيث استوفى شروط بيع اللبن وقدم فى باب السلم أن بيعه ان وقع جزافا فلابد من تعدد الشياه وكثرتها وأن يسلم فى الابان وهو زمن الربيع وأن يعرفا وجه حلابها أى قدره ليعلم البائع قدر ما باع ويعلم المشترى قدر ما اشترى وأن يكون الى أجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى ذلك فى يومه أو فى أيام يسيرة وان يسلم الى ربها الا الى غيره وان وقع البيع على الكيل أسقط الشرط الاول فقط ولعل الجواز مع هذه الشروط أن الشياه لما كثرت بان كانت عشرة مثلا وأخذ لبن شاتين منها غير معينتين فقد دخل على أن له لبن شاتين غير معينتين

لان الفرض أنها متساوية فى اللبن وهذا لا غرر فيه وحينئذ يراد بالشاة فى كلام المؤلف الجنس فيصدق بالمتعدد كما هو من جملة الشروط ويصح عطفه على الممنوع حيث انخرم بعض هذه الشروط وهذه ليست من باب الاجارة لان هذا بيع ذات وهو اللبن والاجارة بيع المنافع (ص) واغتفر ما فى الارض مالم يزد على الثلث بالتقويم (ش) يعنى أن من اكترى أرضا أو دارا فيها شجر مثمر فاشترط المكترى ادخال الشجر المذكور فى عقد التواجر فان ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث فاقل بان يقال ما قيمة كراء الارض بلا شجر فيقال عشرة مثلا وما قيمة الثمرة منفردة بلا أرض بعد اسقاط الكلفة فيقال خمسة فأشار بقوله بالتقويم الى أن الثلث فما دونه انما ينظر له بالتقويم لا بما استؤجر العين به لانه قد يزيد على القيمة وفهم من قوله مالم يزد على الثلث عدم اغتفار ما زاد عليه ولو شرط منه قدر الثلث فأقل وهو المشهور ولو لم يقع اشتراط لدخول الشجر المذكور فلا يدخل فى عقد الكراء بل هو للمكرى فقوله واغتفر الخ أى وان كان فيه استيفاء عين قصد اليسارته ولدفع الضرر فى الدخول عليه لاجل الشجر وهذا بالنسبة للشجر وأما الزرع فلا يغتفر اشتراطه اذا كان ثلثا قال فيها ومن اكترى أرضا فيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه فان كان تافها جاز ولا أبلغ بهذا الثلث اه والفرق بين الاصول والزرع أن الزرع أخفض من مرتبة الاصول ألا ترى أنه لم تجز مساقاته الا بشروط ومنعها ابن عبدوس رأسا فجواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيسة على مساقاة الاصول فهو مقيس على مقيس كما قاله أبو الحسن على المدونة (ص) ولا تعليم غناء أو دخول حائض لمسجد أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الارجح (ش) يعنى أن الاجارة على تعليم الغناء لا تجوز ومثله آلات الطرب كالعود والمزمار لان ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على المعوض ولخبر ان الله اذا حرم شيأ حرم ثمنه وكذلك لا تجوز اجارة الحائض على أن تخدم المسجد نعم ان كانت الاجارة متعلقة بذمتها فيجوز لها أن تقيم من يخدم المسجد عنها نيابة للضرورة وكذلك لا يجوز للمسلم أن يكرى دارا مثلا لمن يتخذها كنيسة أو خمارة وكذلك بيعها لذلك ويرد العقد ان وقع فان فات باستيفاء المنفعة أو بعضها فالمشهور أنه يتصدق بجميع الكراء للفقراء وجوبا فى الاجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل فى البيع بان يقال ما يساوى ثمن هذه الدار أو هذه الارض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة مثلا فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوى لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكرى ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره والارض كالدار من أنه يتصدق بالكراء وقيل يتصدق من كراء الارض بالزائد كما فى البيع والفرق على هذا أن الدار لما كانت لا ينتفع بها الا بعد بنائها غالبا فكان

أجمع ولو كان موت هذه الميتة قبل أن تحلب شيأ رجع بثلثى جميع الثمن انتهى عياض وانما جاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة الموت وغيره لكن هى آمن من القليلة لان الكثيرة اذا مات منها بعض او جف لبنه بقى بعض وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن أخرى والقلة المعتادة والزيادة المعتادة للمشترى ومنه بخلاف غير المعتادة وبه تعلم أن تصوير عج ومن تبعه للكثيرة بان يسلم فى لبن شاة أو أكثر من عدد كثير والشاة أو الشاتان معينتان خطأ صراح وان تبع فيه الشيخ عبد الرحمن وكأنهما لم يقفا على كلامها فى كتاب التجارة لارض الحرب وفى السلم الثانى والله أعلم انتهى (قوله لان الفرض) علة لمحذوف أى وجاز ذلك لان الفرض (قوله واغتفر الخ) مشروط بان يكون الكراء وجيبة وأن يكون طيب الثمرة فى مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فالمكتراة مشاهرة لا يغتفر فيها شئ وقدرنا قوله فيها شجر مثمر أى لم يبد صلاحه أما ان كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز ادخاله وان كان أكثر من الثلث لانه بيع واجارة لكونه مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله فاشترط المكترى) انما ذكر ذلك لانه لا يدخل الثلث فما دونه الا به واذا اكترى دارا سنين وبها ثمر اشترطه فان كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز وان كانت فى سنة الثلث فاقل وفى سنة أكثر واذا نظر الى قيمة جميعه من الكراء فى المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا فى المدة جميعها (قوله اذا كان ثلثا) أى وأما اشتراط أقل من الثلث فانه جائز كما أفاده الشيوخ (قوله فجواز اشتراطه) تفريع على قوله أخفض مرتبة أى ولاجل الانخفاض حكموا بان جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته (قوله كنيسة) أى أو بيت نار أو محلا لبيع الخمر أو عصره أو مجمعا للفساق (قوله يعنى أن الاجارة على تعليم الغناء لا تجوز) فيه أن الغناء المجرد عن مقتضى التحريم الكراهة فقضية ذلك أن تكون الاجارة مكروهة لا حراما (قوله على ما رجحه ابن يونس) أى من أقوال ثلاثة قيل يتصدق بالثمن والكراء وقيل يتصدق بفضلة الكراء و بفضلة الثمن وقيل فى البيع يتصدق بالفضلة وأما فى الكراء فيتصدق بالجميع (قوله ان الدار) حاصله أن المنظور فيها البناء والارض غير منظور اليها ويقدر أن الدراهم فى مقابلتها أى مقابلة الارض التى شأنها أن لا تقصد فلذا تصدق بالجميع بخلاف الارض البراح وبعد هذا فهو تكلف فقول الشارح ان الدار أى أرض الدار وقوله فكان الدراهم انما وقعت فى مقابلة ذات الارض أقول الذى يترتب على قوله لما الخ

أن يقول فكان الدراهم انما وقعت فى مقابلة البناء لا فى مقابلة ذات الارض الا أن يقال أراد بذات صاحبة والمعنى صاحبة الارض الذى هو الدار وقوله فانه ينتفع بها من غير بناء أى فأجرتها بمثابة ثمن المبيع فلذلك يرد الزائد بخلاف الدار لما كانت الارض غير مقصودة فالدراهم الواقعة فى مقابلتها ليست بمثابة ثمن المبيع فلذا ردت كلها (قوله ولا متعين) المراد به ما يطلب من الشخص فعله ولا تصح النيابة فيه (قوله لا يجوز له أن يكرى نفسه فيه) واذا كان لا يجوز أن يكرى نفسه فيه لا يجوز ذلك لمن أكراه فهو لازم له وكان الاظهر فى معنى كلام المصنف أن يقول يعنى أن الذى يتعين فعله على المكلف نفسه لا يجوز له أن يكرى غيره فى فعله لانه لا يقبل النيابة وما لا يقبل النيابة لا يجوز ولا يصح الكراء على فعله (قوله بخلاف فرض الكفاية) نحوه قول ابن الحاجب بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر فقال ابن عبد السلام اذا فقد وصف التعيين من العبادة جاز الاستئجار عليها ألا ترى أن غسل الميت

الدراهم انما وقعت فى مقابلة ذات الارض وأما الارض فانه ينتفع بها من غير بناء فالمنفعة فيها هى المقصودة بالاجارة (ص) ولا متعين كركعتى الفجر بخلاف الكفاية (ش) يعنى أن الذى يتعين فعله على المكلف سواء كان فى نفسه واجبا أو غير واجب لا يجوز له أن يكرى نفسه فيه ومن باب أولى ما هو أعلى من ركعتى الفجر بخلاف فرض الكفاية فان الاجارة تجوز على فعله لانه يقبل النيابة كالاذان وغسل الميت ما لم يتعين عليه فحينئذ لا تجوز الاجارة عليه (ص) وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار ومحمل (ش) يريد أن ذلك يلزم تعيينه حال العقد والا فسد فأما تعيين المتعلم والرضيع فلاختلاف حال المتعلم بالذكاء والبلادة وحال الرضيع بكثرة الرضاع وقلته وكذلك يلزم تعيين الدار المكتراة والحانوت ولا يصح أن يكونا مضمونين فى الذمة اذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف فيه الاجرة وكذلك اذا أكرى جدارا ليبنى عليه بناء فلا بد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه بالطوب أو الحجارة أو غير ذلك ويلزم أيضا تعيين المحمل اذا أكراه ليركب فيه ومحل لزوم تعيين ما ذكر من هذه الامور ان لم توصف والا اكتفى بالوصف عن التعيين فقوله (ان لم توصف) راجع للجميع لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف وهو ظاهر وعلى هذا فما قاله اللخمى فى الرضيع وفاق للمذهب وذكر الشارح كلام اللخمى فقال وقال اللخمى لو وصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز عقد الاجارة عليه (ص) ودابة لركوب وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة (ش) يعنى أن الدابة غير المضمونة لا بد أن تكون معينة أى مشاهدة مع الاشارة وان كانت مضمونة لم يلزم تعيينها بل الواجب تعيين جنسها كخيل أو ابل أو بغال ونوعها كبرذون أو عربى أو بخت أو عراب وذكورتها أو أنوثتها فاذا قال اكتريت منك دابتك هذه أو سفينتك هذه كانت معينة وان قال اكتريت منك دابة أو سفينة أو دابتك أو سفينتك كانت مضمونة ولو كانت حاضرة مشاهدة ولو لم تعلم له دابة أو سفينة غيرها ولا يخرجها من الضمان الى التعيين الا الاشارة اليها والوصف فى هذا الباب يقوم مقام التعيين كما قال المؤلف كأن يقول دابتك البيضاء أو السوداء أو نحو ذلك وكذلك لو قال له اكتريتك لتخيط لى هذا الثوب أو لتبنى لى هذا الحائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك وحينئذ فقد حذف المؤلف قوله ان لم توصف من هنا لدلالة الاول

وما عطف عليه عبادة لكنها لما لم تتعين جاز الاستئجار عليها فان قلت هذا منقوض بصلاة الجنازة فانها غير متعينة ولا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة صورة منع الاستئجار عليها كغيرها من العبادة المشاركة لها فى الامتياز بالصورة بخلاف الغسل والحمل أى فالغسل يكون للعبادة والنظافة وغير ذلك وكذا حمل الجنازة مشارك فى الصورة أشياء كثيرة فاذا علمت ذلك فقول المصنف بخلاف الكفاية أى بعض الكفاية وكذلك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يمكن الاستئجار فيه كما افاده فى حاشية اللقانى (قوله وعين متعلم) أى لقراءة وكتابة أو صنعة قال الزرقانى ولا يلزم اختبار حالهما الا ان أمكن علم ذلك بالنظر الى ذات الصبى الرضيع من نحافته وقوته وكبره وصغره والمتعلم يعلم غالبا ذكاؤه وبلادته بالنظر اليه انتهى (قوله ودار وحانوت) أشعر تمثيله بالعقار بان الدواب والسفن لا يلزم تعيينها بل تجوز على معين وفى الذمة وهو كذلك (قوله وبناء على جدار) احترازا من كراء الارض للبناء عليها فلا يجب تعيين ما يبنى فيها من كونه بحجر أو طوب (قوله محمل) بفتح أوله وكسر ثالثه ما يركب فيه من شقة وشقذف أو محفة لانه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر وأما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف ثم انهم استظهروا أنه لا يكفى وصف المذكورات اذا أحضرت مجلس العقد من غير رؤية بل لا بد من رؤيتها (قوله فجنس ونوع) لو اقتصر على النوع لكان أولى لانه يعلم منه تعيين الجنس بالطريق الاولى (قوله يعنى أن الدابة غير المضمونة) اذا أريد العقد على عينها وليس المراد أنها كانت معينة قبل العقد لانه لا معنى لتعيين المعين (قوله ولو كانت حاضرة مشاهدة) لاحتمال ابدالها بدون (قوله يقوم مقام التعيين) أى فى صحة العقد فقط وأما فى الخروج عن كونها مضمونة الى كونها معينة بحيث تنفسخ الاجارة بموتها فلا بد من الاشارة اليها حسا (قوله حتى يقول بنفسك) أى أو يعرف أنه يعمله بنفسه أو كان عمله مقصودا لدقته قال فى التوضيح محمد وان وقع الكراء على الاطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين وقوله وان ضمنت فجنس معطوف على مقدر أى

ودابة لركوب ان عينت وان ضمنت فجنس (قوله وأراد به الصنف الذى الخ) المناسب أن يقول أطلق الجنس وأراد به النوع كالخيل والابل لان الجنس مطلق الحيوان وقوله وأطلق النوع الخ المناسب أن يقول وأطلق النوع وأراد به الصنف وهو البخت والعراب من الجمال مثلا ﴿تنبيه﴾ محل التعيين اذا كان فى الموضع الصنفان وأما اذا لم يكن الا البخت أو العراب فلا يشترط ذكر الصنف شيخنا (قوله الا أن يكون معه راع الخ) اذا علمت ذلك تعلم أن معنى كلام المصنف ليس لراع رعى أخرى بكل حالة الا بحالة المشاركة (قوله ويلزمه) أى الوفاء به (قوله فان الاجرة الخ) قال عج وطريقة معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على أن يرعاها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا فيقال ما أجرته على أن يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين أن ينقصه الخمس من المسمى وبين أخذ ما أجر به نفسه ويجرى نحوه فى أجير الخدمة قاله ح وهذا حيث عمل بأجر كما يشعر به قوله فأجره فان عمل مجانا فانه يسقط من الكراء بقدر ما عمل لغيره أى بقدر ما نقص من المسمى (قوله فان الاجرة تكون لمستأجره الاول) هذا حيث أجر نفسه فيما يشبه أجره أجر الاول وأما اذا استأجره شهرا بدينار فيؤجر نفسه (٣٤) فى أمر مخوف يوما بدينار أو قاتل فيدفع له فى سهمه عشرة دنانير فانه يسقط من الاجرة التى استأجره بها مدة تعطيله كما قاله ابن يونس فان عمل بغير أجر فللاجير من الكراء بحساب ما عمل للاول وهذا حيث عطل بعض ما استؤجر عليه والا فلا شئ للمستأجر عليه ان لم يكن استأجر جميع منفعته (قوله وان شاء ترك) ويظهر أثر ذلك فيما اذا كان الاجر الاول أكثر أو العكس (قوله وليس كذلك) أقول اذا كان الموضوع عدم القوة فلا يسوغ له رعى الثانية سواء كانت الاولى قليلة أو كثيرة كانت الثانية قليلة أو كثيرة فلا يصح الاحتمال الاول ولا الثانى فالمناسب أن يجعل الاستثناء منقطعا أى ويكون قوله أو تقل مع القوة كانت الاولى أو الثانية وقول المصنف الا بمشارك أو تقل لا حاجة اليه مع مفهوم قوله أو تقل لان الغالب أنه يقوى اذا كان معه مشارك أو قلت والقلة والكثرة بالنسبة لقوته وضعفه وهو مرفوع عطف للفعل على اسم يشبه الفعل الذى هو مشارك

وكلام المصنف فيما اذا استأجره على عدد معين وأما اذا استأجره على رعى غنم ولم يعين عددها فذكر بهرام عن اللخمى أنه ليس له فى هذه الحالة رعاية غيرها سواء كان يقوى على ذلك أم لا لان منافعه كلها صارت لمستأجره وظاهر المصنف الاطلاق واذا استأجره على غنم فليس له أن يأتى بمعز لانها أشد تعبا بخلاف العكس ﴿تنبيه﴾ قال ابن ناجى أقام شيخنا من هذا أن المؤدب أى ومن يشبهه من تعليم صنعة لا يزيد على أكثر مما يطيق (قوله يعنى أن الراعى الخ) والفرق بين ولد الغنم لا يلزمه رعيه و ولد المرأة الذى وضعته فى السفر يلزم الجمال حمله أن الحاصل من أولاد الغنم ضرر الراعى وحين العقد لا أولاد حتى يتناولها العقد والضرر الحاصل للجمال مشقة الحمل والولد كان محمولا قبل وضعه فيستصحب (قوله آلة بناء) من أداة وفؤس وقفاف ودلاء (قوله على المستأجر) لا يخفى أنه يقرأ بفتح الجيم بالنظر لآلة البناء والمستأجر بالفتح فى ذلك البناء وبكسر الجيم بالنسبة لنقش الرحى وهو من استأجر الرحى من ربها للطحن عليها (قوله وهو المستأجر) بالكسر فى الاول الذى هو رب الثوب وقوله والاخيرة أى الذى هو رب الدقيق وقوله ورب الرحى فى الوسطى أى الذى

عليه ثم انه أطلق الجنس وأراد به الصنف الذى فى الخيل أو الابل أو نحو ذلك لان الجنس الحقيقى هو مطلق الحيوان وأطلق النوع وأراد به بعض أفراد ذلك الصنف وهو البخت والعراب من الجمال (ص) وليس لراع رعى أخرى ان لم يقو الا بمشارك أو تقل ولم يشترط خلافه والا فأجره لمستأجره كأجير لخدمة آجر نفسه (ش) يعنى أن من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها الا أن يكون معه راع يقوى به فان كانت يسيرة فله أن يرعى معها غيرها الا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها فيجوز و يلزمه فان رعى غيرها بعد الشرط فان الاجرة تكون لرب الغنم الاول وكذلك أجير الخدمة اذا آجر نفسه من غير مستأجره يوما أو أكثر فان الاجرة تكون لمستأجره الاول وان شاء ترك الاجر له ويسقط حصة ذلك اليوم مثلا من الاجر الاول فقوله الا بمشارك راجع لقوله وليس لراع رعى أخرى ويحتمل ضميرا وتقل أن يعود على الاولى ويحتمل عوده على الثانية كما فى البساطى لكن فى الاحتمال الاول شئ وذلك لانه يقتضى جواز رعى الثانية ولو كانت كثيرة مع وجود الشرط وهو عدم القوة وليس كذلك وقوله ولم يشترط خلافه راجع لقوله الا بمشارك أو تقل أى فلو كان له مشارك أو قلت جاز له رعى أخرى ما لم يشترط خلافه أى خلاف رعى أخرى بان سكت أو اشترط عليه أن يرعى معها غيرها (ص) ولم يلزمه رعى الولد الا لعرف (ش) يعنى أن الراعى لا يلزمه أن يرعى ما ولدته الغنم الا أن يكون عرفهم ذلك وحيث لم يلزمه فعلى ربها أن يأتى براع معه لئلا يتعب راعى الامهات اذا فارقت أولادها الا أجل التفرقة لانها خاصة عن يعقل على ما مر (ص) وعمل به فى الخيط ونقش الرحى وآلة بناء (ش) أى وعمل بالعرف فى جميع ذلك فان كان عرف الناس أن الخيط على الخياط وآلة البناء ونقش الرحى على المستأجر قضى عليه عند التنازع وان كان العرف على رب الشئ المصنوع قضى عليه فان لم يوجد عرف فذلك على رب الشئ المصنوع واليه أشار بقوله (والا فعلى ربه) وهو المستأجر بالكسر فى الاولى والاخيرة

ورب

هو المستأجر بفتح الجيم أى المستأجر طاحونه (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تخالف الاولى قطعا لان الشئ المصنوع على الاولى الرحى لانه صنع فيها النقش وعلى الثانية القمح لانه صنع فيها الطحن (أقول) وذهب شب الى الثانية جاعلا الشئ المصنوع الدقيق وذهب عب الى الاولى جاعلا الشئ المصنوع الرحى وكلام شارحنا فى حل عكس ا كاف وشبهه يقوى العبارة الثانية حيث قال فيها ان لم يكن عرف على رب الشئ المصنوع وهو المكترى وهنا على المكرى وقد علمت أن رب الرحى مكر لكن قال شب فى شرحه ان رب الرحى مكتر أيضا لان معناها أن رب الرحى اكترى من يطحن له قمحه ونحوه على رحاه انتهى أى فصار ربا للدقيق والحاصل على هذا أن رب الرحى صار ربا للشئ المصنوع أردت به الرحى أو الدقيق فحصل الجمع بين العبارتين وعلى هذا الجمع فيقرأ قوله

ورب الرحى فى الوسطى وبعبارة ونقش الرحى يعنى أن أجرة نقش الرحى يعمل فيها على العرف بين رب الرحى ورب الدقيق فان لم يكن عرف فعلى رب الدقيق فصورتها أن الرحى مكتراة للطحن عليها فقوله ربه أى رب الشئ المصنوع (ص) عكس اكاف وشبهه (ش) العكس هنا حيث لا عرف أى فالامر معكوس فى الاكاف وهو شئ يركب عليه أصغر من البردعة وشبهه من سرج ولجام ونحو ذلك وهو أنه فى الامور السابقة حيث لا عرف على رب الشئ المصنوع وهو المكترى وهنا على المكرى هذا حقيقة العكس ولو كان حيث لا عرف على المكترى كما فهم الشارح لكان مساويا لما قبله أى هذا عكس اكاف وشبهه (ص) وفى السير والمنازل والمعاليق (ش) أى وكذلك يعمل بالعرف فى أحوال السير والمنازل ومقدار الاقامة بها وفى المعاليق التى يحتاج اليها المسافر للسمن ونحوه فقوله وفى السير عطف على قوله فى الخيط وكأنه أعاد الجار للبعد فان لم يكن عرف فى السير والمنازل فلا بد من تعيينه والا فسد الكراء وأما المعاليق وما معها اذا لم يكن عرف لحملها فلا يلزم المكرى حملها (ص) والزاملة ووطائه بمحمل وبدل الطعام المحمول وتوفيره (ش) الزاملة الخرج ونحوه فيرجع فى حمله للعرف فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى حمل ذلك وهكذا يرجع فيما تحت المكترى فى المحمل من فراش الى العرف وكذلك اذا نقص الطعام المحمول بأكل أو بيع ونحوه فأراد صاحبه أن يعوض بدله أو أراد صاحبه توفيره من الاكل والبيع وأراد المكرى تخفيفه فانه يرجع فى جميع ذلك الى العرف وهو كقول المدونة واذا انقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد اتمامها وأبى الجمال حملا على ما تعارفه الناس وقال غيره فان لم يكن لهم سنة فعليه حمل الوزن الاول المشترط الى تمام غاية الكراء أبو الحسن وقول الغير تفسير ولو زاد الوزن المشترط بطرل لم يلزمه غير الوزن المشترط قاله سحنون (ص) كنزع الطيلسان قائلة (ش) يعنى أن من استأجر ثوبا للبس فانه يلزمه أن ينزعه فى أوقات نزعه عادة كالليل والقائلة فلا مفهوم لقائلة فان اختلف العرف فى اللبس لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف فى هذا الباب فى المكان كما رجع اليه هنا فى الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب الى موضع وفى الطريق نهر لا يجاز الا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وان كان يخاض فى المخايض فاعترضه حملان لم يعلم وا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به وكذلك ان كان النهر شتويا يحمل بالامطار الا ان يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى

فى العبارة الاولى على المستأجر بفتح الجيم الذى هو البناء ومن استأجره رب الرحى ليطحن له عليها قمحه (أقول) ويبقى الكلام حينئذ فيما اذا استأجر انسان طاحونا من ربها يطحن عليها للناس أو لربها وللناس فان لم ينظر لهذا الجمع جاء التعارض بين العبارتين لكن يقال ما المعول عليه من العبارتين حينئذ ﴿تتمة﴾ اختلف اذا لم يوجد الا واحد من أهل هذه الصنائع هل يجبر على صنعته بأجرة مثله أو لا قولان البساطى وعندى أنه ان كان من التتمات كالخياط لم يجبر وان كان من الحاجيات أجبر كالفران انتهى (قوله شئ يركب عليه أصغر من البرذعة) هذا ما عند ابن حجر فى شرح البخارى أى يركب عليه بدلا عن البرذعة وليس المراد أنه يجعل تحت البرذعة أو فوقها الا أنه خلاف ما فى القاموس أنه البرذعة أى بالذال المعجمة والدال المهملة (قوله وهو المكترى) أى الذى هو رب الدقيق فهو يؤيد العبارة الثانية

كما قلنا أولا (قوله فى أحوال السير) أى من السير من هوينى أو جد أو توسط وقوله والمنازل أى مواضع المنازل ولو أردنا بأحوال السير كثرة أو قلة لاستلزم ذلك العمل فى مواضع النزول هكذا ظهر لى وقوله والمعاليق جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير وهو ما يعلقه المسافر معه من سمن وعسل مثلا (قوله ووطائه) وكذا الغطاء وسكت عنه مع أنه مما يعمل بالعرف فيه لفهمه بالاولى لانه لا يمكن الاستغناء عنه بخلاف وطائه (قوله وقول الغير تفسير) أى تبيين لقوله حملا على ما تعارفه الناس (قوله كنزع الطيلسان الخ) بفتح اللام وضمها وكسرها كما قال القاضى فى المشارق الا أن الكسر أفصح (قوله وشبهه) أى كسيل (قوله ان كان يخاض) أى النهر وقوله فى المخايض أى حالة كونه معدودا فى المخايض أى من جملة المخايض وكأنه جمع مخاضة (قوله فاعترضه حملان) بكسر الحاء كما فى ضبط بعض شيوخنا أى سيل كثير (قوله شتويا) أى يكون فى الشتاء وقوله يحمل بالامطار أى يكثر بالامطار

ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم انتهى ونقله ابن عات عن بعض شيوخ الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الاصل مع زيادة وزن حمل الدابة بالمطر يعني هل بينهما تعارض أم لا (ص) وهو أمين فلا ضمان (ش) يريد أن من استأجر شيأ فادعى ضياعه أو تلفه فانه يصدق ولا يضمنه لانه أمين على الاصح سواء كان مما يغاب عليه أم لا والضمير في وهو لمن تولى المعقود عليه أو لمن تولى العين المؤجرة وكل منهما شامل للمؤجر كالراعي والمستأجر كمكترى الدابة الشيخ زروق ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غير المتهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف غير المتهم ما فرط انتهى (ص) ولو شرط اثباته ان لم يأت بسمة الميت (ش) يريد أن الضمان ساقط عنه ولو اشترط عليه ان لم يأت بسمة ما مات منها ضمن فانه لا يضمن وان لم يأت بذلك فهو مبالغة في عدم الضمان لكن ربما أوهم كلامه صحة عقد الاجارة مع أنه باطل لانه شرط مناف لمقتضى العقد فله أجرة المثل سواء زادت على التسمية أو نقصت قاله ابن القاسم وانما يفسد الكراء حيث لم يسقط الشرط قبل الفوات والا صحت الاجارة والفوات بانقضاء العمل كما يدل له ما ذكره الحطاب عن الارشاد فاسقاطه في أثناء العمل يعمل به كاسقاطه قبله (ص) أو عثر بدهن أو طعام أو بآنية فانكسرت ولم يتعد أو انقطع الحبل (ش) هذا عطف على شرط فهو في حيز المبالغة أو على مقدر تقديره وهو أمين ان ادعى التلف أو عثر الخ والمعنى أن من واجر شخصا لحمل دهن أو طعام على ظهره أو دابته فعثر هو أو الدابة أو انقطع الحبل فتلف متاعه فان المكرى لا يضمن من ذلك شيأ اذا لم يتعد أو يغر من ضعف حبل ونحوه وأشار بقوله (ولم يغر بفعل) الى أن الغرور القولي لا أثر له مثاله أن يأتي بشقة لخياط فيقول له هل تكفي هذه فيقول نعم وهو يعلم أنها لا تكفي فيذهب صاحبها فيفصلها فلا تكفي وأما ان قال له ان كانت تكفي ففصلها فقال له تكفيك وهو يعلم أنها لا تكفيه فانه يضمن ومثاله أيضا أن يقول له الصيرفي في درهم يعلم أنه زائف انه طيب وفي المسئلة خلاف ثالثها ان كان بأجرة ضمن والا فلا ورابعها العكس والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة لانه من الغرور القولي ومن علم منه ذلك عوقب وأخرج من السوق ومثال الغرور الفعلي كربطه بحبل رث أو مشيه به في موضع تعثر فيه ومفهوم ولم يتعد أنه ان تعدى بان أخرق في السير مثلا فانه يضمن وكان له من الاجرة بحساب

(قوله فيكون كالنهر الدائم) أي فحمل المتاع على ربه والدواب على ربها والحاصل أنه اذا كان معلوما حين العقد يكون حمل كل شئ على صاحبه واذا لم يعلما به وقت العقد فان مصيبته بالجمال يكون حمل الجميع عليه (قوله قال ابن عرفة الخ) أجاب بعض الشيوخ بانه لا تعارض لان رب المحمول في زيادته بالمطر مقصر حيث انه لم يجعل وقاية تمنع المطر عنه فعنده تقصير بتركه (قوله وهو أمين) أي في غير الطعام والادام وأما فيهما فهو محمول على الخيانة حتى تثبت الامانة أو يصدقه ربه أو كان بحضرة ربه والمراد بحضرة ربه مصاحبته ولو في بعض الطريق فلو صاحبه في بعض الطريق ثم فارقه وادعى تلفه بعد مفارقته فانه يصدق قال في التوضيح ولعل وجهه أن مصاحبته بعض الطريق ومفارقته في باقيها دليل على أنه انما فارقه لما عرف من حفظه واحترازه ولا كذلك اذا لم يصاحبه اصلا وهذا يقتضي أنه انما يكون فيما اذا فارقه اختيارا والمراد بالطعام (٣٦) ما تسرع اليه الايدي من سمن أو عسل ولحم وزيت وشيرج مثلا لا كقمح وفول والحاصل أن المستأجر بالكسر يصدق مطلقا وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فان كان المستأجر عليه غير طعام أو طعام كقمح مما لا تسرع اليه الايدي فيصدق وأما الذي تسرع اليه الايدي كالزيت والسمن والعسل فلا يصدق ولا بد من الاثبات الى آخر ما تقدم (قوله وقيل يحلف مطلقا) أي كان متهما أم لا قائلا لقد ضاع وما فرطت (قوله وقيل يحلف غير المتهم ما فرطت) أي ولا يحلف على الضياع فيصدق من غير حلف عليه والفرق أن غير المتهم اذا وقع منه ضياع انما يكون من تفريطه غالبا فيكفي حلفه ما فرط ﴿تنبيه﴾ لا ضمان على السمسار لا في الثمن ولا في السلعة التي يبيعها ابن رشد الا أن يدعي بيع سلعة من رجل عينه وهو منكر فلا خلاف أنه يضمن لتفريطه بترك الاشهاد ولو جرى العرف بتركه اذ ليس هذا من المسائل التي يراعى فيها ذلك (قوله أو طعام) أي غير دهن والا فيلزم عطف العام على الخاص وهو لا يجوز اذ هو من خصوصيات الواو لـ واعلم أن غير الدهن ماسار والطعام بالاولى في عدم الضمان (قوله فان المكرى لا يضمن) فهو صاحب الدابة أو الظهر كأن يحمل على ظهره فهو مكر لظهره (قوله ولم يغر بفعل) صادق بعدم الغرور أصلا وبالغرور بالقول (قوله الى أن الغرور القولي) يستثنى منه من دل لصا أو محاربا فانه يضمن على المذهب خلافا لما مشى عليه المصنف ومحل عدم الضمان في الغرور القولي ما لم ينضم له عقد والا فيضمن كأن يقول هي سليمة ويتولى العقد عليها فهو كالفعل (قوله ومن علم منه عوقب) أقول ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرا كما سيأتي عن عج في الغفراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله رحمه الله ما نصه فيه نظر بل الصواب الضمان اذا انضم لغروره عقد كما اذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب وازن وهو على خلاف ذلك لان الغرور القولي اذا انضم له عقد صار من الفعلي فالضمان وأفاد شيخنا المذكور أنه اذا كان بأجر ضمن وهو المعتمد (قوله أخرق في السير) أي أسرع في السير

(قوله والحاصل) ليس المراد حاصل ما تقدم بل المراد حاصل الفقه فيما يتعلق بهذه المسئلة أنه حيث ضمن في تلف المحمولات كان له بحساب ما سار طعاما كان أو غيره (قوله وان لم يضمن فلا كراء) أى ما لم يكن التلف بسماوى لا سبب لرب الدابة فيه وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجر وهو الظاهر أو يفسخ العقد وقوله وأما فى المركوبات حيث تلف المركوب ويقرأ ضمن بالبناء للمفعول (قوله مطلقا) أى سواء ضمن أولا (قوله كحارس ولو حماميا) أى ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهنا عنده فى الاجرة والا ضمن وما لم يجعل حارسا لا تقاء شره كما اذا كان مشهورا بالحرام وجعل حارسا لان تتقى سرقته والا فيضمن كما اذا ظهر كذبه ومحله أيضا ما لم يفرط الحارس وأما لو نام فى وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك العس فى وقت يعس فيه الحارس فانه يضمن كما فى شرح شب (قوله ككرم ونخل) أى كحارس كرم ونخل (قوله وأما الغفراء) بالغين فى نسخته والموجود (٣٧) فى تت الخفراء جمع خفير بالخاء (قوله لان ذلك التزام ما لا يلزم) قال عج وقد يقال تضمينهم من المصالح العامة واعلم أن هذا ليس من المعروف الذى قال فيه الامام من التزم معروفا لزمه لان هذا اجارة فيه أجر والمعروف لا أجر فيه (قوله وعن أشهب) هذا مقابل لقوله وظاهره الخ ثم ان حاصل كلام أشهب أنه يقول بالضمان حيث كان الاجير يغيب عليها والحاصل أن أشهب يقول محل عدم الضمان اذا كان تحت يده وأما اذا لم يكن تحت يده فانه يضمن لكن جزم بهذا القيد ابن يونس واللخمى وغير واحد وكذا قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس والاجراء والصناع تحت يد الصانع أمناء له فقال فى توضيحه واحترز بقوله تحت يده مما لو غابوا عن الصانع فانهم يضمنون (قوله أو يعلم) فقد نص أشهب الى آخر ما ذكره تت عن أشهب فجزم بجعله تقييدا للمشهور وكذا يظهر من ابن عرفة وقال ابن عبد السلام أفاد قوله تحت يد الصانع الاشارة الى موجب سقوط الضمان عن الصانع الاسفل قال شيخنا عبد الله أو بمعنى الواو أى ويعلم أنه يبيع للناس (قوله ولا عهدة عليه الخ) فاذا سئل عن رب المتاع فقال لا أعرفه فقال ابن أبى زمنين يحلف أنه لا يعرفه كذا رأيته لكثير من شيوخنا قال وينبغى على أصولهم ان نكل عن اليمين أو استرابه السلطان أن يعاقب بالسجن على قدر ما يراه (قوله وأما الجلاس) هذا مفهوم قول المصنف طواف والحاصل أنه حيث نصب نفسه فانه يضمن مطلقا ولو ظهر خيره لان الصانع الناصب نفسه يضمن ولو ظهر خيره وهذا كذلك وان لم ينصب نفسه فيفصل فيه ان لم يظهر خيره يضمن والا فلا ضمان من عب وانظر هذا القيد هل هو معتبر انتهى (قوله يعنى أنه لا ضمان على النوتى) أى ولا أجرة للنوتى ولو وصلت غاية المسافة والحال أنه لم تمض مدة يتمكن فيها من اخراج المال أما ان انقضت مدة بعد الوصول يمكن صاحب الاحمال أنه يخرج أحماله أى بحيث لو بادر لاخرجها فتوانى فغرقت فلا ضمان لانه لا تقصير منه وعليه أجرة السفينة (قوله أو ريح الخ) ظاهر عبارته أن الموج والريح من أفراد العمل وليس كذلك (قوله لا ان خالف مرعى شرط)

ما سار والحاصل أنه حيث ضمن فى المحمولات كان له بحساب ما سار وان لم يضمن فلا كراء له الا على البلاغ وأما فى المركوبات فله بحساب ما سار مطلقا (ص) كحارس ولو حماميا (ش) أى وهكذا لا ضمان على حارس ولو كان حماميا فيما ضاع من الثياب ولو أخذ على ذلك أجرا ونكر الحارس ليشمل جميع الحراس ككرم ونخل ودار الا أن يتعدى وسواء كان ما يحرسه طعاما أو غيره يغاب عليه أم لا الا أن يظهر منه خيانة قاله فى الطراز ومن التفريط اذا قال الحارس جاءنى انسان يشبهك فدفعت اليه الثياب وكذا يضمن اذا أتى انسان ليأخذ ثوبا فتركه ظنا منه أنه صاحبه وأما الغفراء فى الحارات والاسواق لا ضمان عليهم ولا عبرة بما يكتب عليهم من أنه اذا ضاع شئ فى دار يضمنونه لان ذلك التزام ما لا يلزم ولا ضمان حيث لم يفرطوا كما أفتى به الشيخ عبد الرحمن الاجهورى ونقله عنه الشيخ كريم الدين (ص) وأجير لصانع (ش) أى وهكذا لا يضمن الاجير الذى تحت يد الصانع ما تلف منه لانه أمينه وظاهره سواء غاب عليه أم لا وعن أشهب فى الغسال تكثر عنده الثياب فيواجر آخر يبعثه البحر بشئ منها يغسله فيدعى تلفه أنه ضامن وقال ابن ميسر هذا اذا واجره على عمل أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا وأما ان كان واجره يوما أو شهرا أو سنة فدفع اليه شيأ يعمله فى داره أو غاب عليه فلا ضمان عليه فقوله وأجير الخ عطف على حارس (ص) وسمسار (ش) أى ولا ضمان على سمسار طواف فى المزايدة أو يعلم أنه يبيع للناس ولا عهدة عليه فيما يظهر بما باعه من عيب أو استحقاق والتباعة فى ذلك على رب المبيع وقيد ابن رشد عدم الضمان بالمشتهر بالخير واذا قال المؤلف (ان ظهر خيره على الاظهر) وأما الجلاس فعليهم الضمان يأخذون السلع عندهم كالصناع وقيد بعضهم عدم ضمان السمسار ان ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه والا ضمن وصار كالصانع (ص) ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ (ش) يعنى أنه لا ضمان على النوتى وهو خادم السفينة كان ربها أم لا اذا غرقت بسبب فعل سائغ فعله فيها من علاج أو موج أو ريح وأما ان غرقت بفعل غير سائغ فيضمن الاموال والدية فى ماله على المذهب ما لم يقصد قتلهم والا قتل بهم وقيل الدية على عاقلته (ص) لا ان خالف مرعى شرط (ش) أى فانه يضمن لتعديه مثل أن يقول له لا ترع فى الموضع الفلانى فيرعى فيه فيهلك بعض الماشية لاجل ذلك فيضمن قيمة ذلك يوم التعدى ما لم يكن صبيا

ونحوه والافلا ضمان لانه أمنه على ذلك وقوله لاان خالف الخ المعطوف محذوف اذلا يعطف بلا الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف أعنى حارث أى لاراع ان خالف وقوله أو صانع معطوف عليه أيضا ويجوز الرفع فيهما بالعطف على أمين من قوله وهو أمين (ص) أو أنزى بلا اذن (ش) أى وهكذا يضمن اذا أنزى على الماشية بغير اذن أهلها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة والانزاء اطلاق الفحل على الانثى للطرق وهذا مالم يكن عرف أن الراعى ينزى (ص) أو غر بفعل (ش) لايغنى عنه قوله ولم يغر بفعل لانه ليس مفهوم شرط أو أنه أعاده ليرتب عليه قوله (فبقيمته يوم التلف) والمعنى أنه اذا غر بفعل وتلف فانه يضمن قيمة الشئ يوم التلف وأما ان خالف مرعى شرط أو أنزى بلا اذن فانه يضمن فيهما يوم التعدى فقوله يوم التلف راجع لقوله أو غر بفعل (ص) أو صانع فى مصنوعه لاغيره (ش) يعنى أن الصانع لايضمن الا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن الكتاب اذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه اذلا صنعة له فيه وكذا اذا دفع له سيفا ليصوغ له على نصله ودفع معه الجفن فضاع فانه لا يضمنه وكذلك ظرف القمح اذا ضاع من عند الطحان ونحوه مما هو محتاج اليه ولهذا قال (ولو محتاجا له عمل) وأما مالا يحتاج اليه فأحرى فى عدم الضمان كأحد الخفين يحتاج الى اصلاح فيدفع الفردتين الى الصانع فتضيع التى لاصنعة له فيها (ص) وان ببيته أو بلا أجر (ش) هذا مبالغة فى ضمان الصانع والمعنى أنه يضمن ماتلف مما له فيه صنعة وان صنع ذلك فى بيته أو حانوته وسواء عمله بأجر أو بغيره وسواء تلف بصنعته أو بغير صنعته مالم يكن فى ذلك تغرير كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ وتقويم السيوف واحراق الخبز عند الفران ووضع الثوب فى قدر الصباغ الا أن يتعدى فيها وانما بالغ على ما اذا عمله الصانع فى بيت نفسه لئلا يتوهم أنه لما كان يعمله فى بيته كأنه لم ينصب نفسه قوله أو بلا أجر عطف على بيت فهو فى حيز المبالغة وعلى جميع الصناع البينة أنهم ردوا المتاع الذى عملوه بأجر أو بغيره أخذوه ببينة أو بغيرها اذا أقروا به وسيأتى هذا للمؤلف حيث قال ولا رده فلربه وان بلا بينة (ص) ان نصب نفسه وغاب عليها فقيمته يوم دفعه (ش) يعنى أنه يشترط لضمان الصانع لمصنوعه شروط منها أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الاجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين فانه لاضمان عليه ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة أما ان لم يغب عليها بان عملها فى بيت ربها ولو غائبا أو بحضرته ولو فى غير بيته فلا ضمان فالمراد بالغيبة عليها أن لا يعملها بحضرة ربها أو فى بيته ومنها أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه أما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه وادعى هروبه لم يكن عليه ضمان ومنها أن لا يكون فى الصنعة تغرير وأما ان كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها فالضمير فى وغاب عليها راجع للذات المصنوعة أو الاشياء المصنوعة واذا ضمن الصانع فانما يضمن ذلك الشئ الذى تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه اليه قال فى الموازية والواضحة وليس لربه أن يقول أنا أدفع الاجرة وآخذ قيمته معمولا ابن رشد الا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل وبعبارة فبقيمته يوم دفعه هذا صريح فى عدم لزوم الاجرة لانه ضمن قيمتها يوم قبضها غير مصنوعة وقوله بعد الا أن تقوم بينة أى فلا ضمان سواء دعاه لاخذه أم لا وقوله فتسقط الاجرة هو خاص بمسئلة ما اذا دعاه لاخذه لا لقوله فبقيمته يوم دفعه أيضا لما بيناه فتأمله وانما ضمن الصانع هنا مصنوعه بقيمته يوم دفعه ومامر يوم التلف والفرق أن تلك الاشياء لاضمان فيها بالاصالة وهذه الضمان فيها أصلى (ص) ولو شرط نفيه

أخوف وحوشه (قوله راجع لقوله أو غر بفعل) وأما اذا خالف مرعى شرط أو أنزى بلا اذن فيوم التعدى كذا قال عج وبحث فيه بعض الشيوخ بان الظاهر رجوعه للجميع ويوافقه بهرام فى مخالفة المرعى المشترط وهو الظاهر ثم ان الذى غر بالفعل له من الكراء بحسابه طعاما أو غيره قامت بينة بالعثار أم لا وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد (قوله ولو محتاجا له عمل) أى ولو كان عمل المصنوع محتاجا لذلك الغير لانه فيه أمين وبهذا التقرير يظهر أن عمل فاعل محتاج لا نائب فاعل لانه لازم (قوله أو بلا أجر) رد به على من يقول انما يضمن ما فعله بأجر وحكى بعضهم الاتفاق عليه (قوله فبقيمته يوم دفعه) أى الا أن يرى عنده بعد ذلك فيغرم قيمته يوم رؤيته فان تعددت الرؤية غرم وقت آخر رؤية وكذا اذا اعترف أنه انما تلف بعد ذلك وكانت قيمته أكثر من قيمته يوم آخر رؤية ان تعددت ذكره المواق (قوله هو خاص الخ) أراد أن ترتب السقوط على البينة انما يتم فيما اذا دعاه لاخذه الان بدعوى أخذه يعلم أنه باق عنده فهو بمثابة ما اذا رئى عنده أى وأما فى مسئلة ما اذا لم يدعه لاخذه والفرض أن البينة قد قامت فلا حاجة الى أن يرتب سقوط الاجرة على اقامة البينة لانه عند قيام البينة النافية لضمان القيمة التى كان حقها أن تعتبر يوم الدفع يعلم أنه لا أجرة فلا حاجة الى الاخبار بسقوطها ولما فى ذلك من الدقة قال فتأمل (قوله ولو شرط نفيه الخ) أى عند ابن القاسم خلافا لاشهب

(ش)

(قوله و يفسد العقد بالشرط المذكور) أى الا أن يسقطه (قوله فتسقط الاجرة) ظاهره سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أو بعده وقال بعضهم ان شهدت بذلك بعد العمل لم تسقط الاجرة والا سقطت (قوله جواب شرط مقدر) أى المفاد بقوله وحينئذ فتسقط الاجرة لان المعنى واذا كان كذلك تسقط الاجرة (قوله اكتفى بذلك) أى بنفى الضمان عن عدم التسليم فقوله ورتب على ماذكر

(ش) يريد أن الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه فهو مبالغة فى الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور لانه شرط مناف لمقتضى العقد وله أجر مثله على أن الضمان عليه لانه انما رضى بالاجر المسمى لاسقاط الضمان عنه وترديد الزرقانى فى الفساد لا محل له (ص) أو دعا لاخذه (ش) عطف على شرط نفيه ففيه الخلاف والمعنى أن الضمان ثابت على الصانع ولو دعاه لاخذ الشئ المصنوع حتى يصير الى يد ربه وهذا اذا لم يكن الصانع قبض الاجرة والا فلا ضمان لانه صار كالمودع (ص) الا أن تقوم بينة فتسقط الاجرة (ش) أى الا أن تقوم بينة فلا ضمان حينئذ وحينئذ فتسقط الاجرة فقوله فتسقط الاجرة جواب شرط مقدر فان قلت سقوط الاجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن نفى الضمان فالجواب أنه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم اكتفى بذلك ورتب على ماذكر نفى الضمان (ص) والا أن يحضره لربه بشرطه (ش) هكذا قيد اللخمى الضمان على الصانع بما اذا لم يحضر المصنوع قال وأما ان أحضره ورآه صاحبه مصنوعا على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع له الاجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه صدق لانه خارج عن حكم الاجارة الى حكم الايداع فقوله بشرطه أى على الصفة المشترطة بينهما (ص) وصدق ان ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره (ش) الضمير فى صدق للراعى وكذا فى نحر أى أن الراعى اذا خاف موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا جاء بها مذبوحة وكذا يصدق فيما هلك أو سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق على المشهور فالضمير فى منحوره للراعى لا لربها وفحوى كلام ابن عرفة فى هذه المسائل يحلف المتهم دون غيره وبعبارة وينبغى أن يحلف ومن نسب للمدونة اليمين فقد غلط بل ظاهرها عدم اليمين ثم ان الراعى انما يصدق فيما ذكر حيث لم يقل وأكلتها وأما ان قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها فلا يصدق وينبغى ما لم يجعل له أكلها فان جعله له صدق وكذا اذا جعل له أكل بعضها حيث أتى بالباقى والا ضمنه والملتقط مثل الراعى يصدق ان ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشارح فى اللقطة وانظر اذا ادعى الملتقط أنه ذبح أو نحر خوف الموت وأكل هل حكمه حكم الراعى فلا يصدق أم لا (ص) أو قلع ضرس (ش) هنا صفة محذوفة أى أو قلع ضرس مأذون فيه والمعنى أن الحجام اذا ادعى قلع الضرس المأذون فيه ونوزع فى ذلك بأن المقلوع غير المأذون فيه فان القول قوله وله من الاجرة ما سماه له الا أن يصدقه الحجام على ما قاله فلا أجر له وعليه القصاص فى العمد والعقل فى الخطا ولا مفهوم للضرس بل السن أو الناب كذلك وانما خص الضرس بالذكر لان الغالب أن الوجع يقع فيه (ص) أو صبغا (ش) هو بالنصب عطف على خوف أى وهكذا يصدق الصانع ان ادعى أنه صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفرا مثلا وادعى أن ربه أمره وقال ربه انما أمرته أن يجعل فيه بخمسة فقط مع يمين الصانع ان أشبه أن يكون فيه بعشرة وان أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب فان أتى بما لا يشبه فله أجر مثله وبعبارة سواء كان تنازعهما فى الصفة أو فى قدر الاجرة ثم ان هذا مكرر مع قوله وأنه استصنع وقال وديعة وقوله أو خولف فى الصفة أو فى الاجرة وقوله وان ادعاه وقال سرق منى ويمكن حمله على صورة يندفع بها التكرار وذلك بأن يحمل على ما اذا كان الصانع يخيط ويصبغ فيقول ربه دفعته لك لتخيطه

نفى الضمان الاولى أن يقول سقوط الاجرة وبعد ذلك لا حاجة لتلك الكلمة أصلا لان الفائدة قد حصلت بقوله اكتفى بذلك (قوله وكان قد دفع الخ) فان لم يدفع له الاجرة ضمن كما فى شرح عب ﴿فرع﴾ قال فى الكافى فى الصانع تضيع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكره فصالح على شئ ثم وجد العبد قال ابن رشد فى سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح صحيحا أو معيبا الا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه وفى التهذيب فى المكترى يتعدى على الدابة فتذهب فيغرم قيمتها ثم توجد هى للمكترى اه (قوله فنحر) أى أو ذبح وجاء بها مذكاة كما يفهم من قوله أو سرقة منحوره أى الراعى لان العطف يقتضى المغايرة (قوله يعنى أن الراعى) أى بخلاف المستأجر لثور أو المستعير فلا يصدقان فمن استعار ثورا ثم ادعى خوف موته فنحره أو ذبحه فانه لا يصدق الا بلطخ أو بينة ومثله يقال فى الرهن والوديعة والشركة والاجنبى (قوله لم يضمن ويصدق) فان ترك التذكية حتى ماتت ضمن (قوله فى هذه المسائل) أى ما ذكر والآتى بعده الذى هو قوله أو قلع ضرس (قوله حيث أتى بالباقى) أى والحال أن المكان قريب يمكن أن يأتى بالباقى (قوله فان القول قوله وله من الاجر) وانظر هل يمين يجرى فيها ما جرى فى التين قبلها (قوله ان ادعى أنه صبغ الخ) أى فقول المصنف أو صبغا معناه ان ادعى صبغا أى قدرا من الصبغ (قوله صدق رب الثوب) أى ان أشبه (قوله فى الصفة) أى فى كونه أخضر أو أحمر (قوله ثم ان هذا مكرر مع قوله وانه استصنع وقال وديعة) وجه التكرار أن قوله أو صبغا معناه ادعى الصانع الصبغ وادعى ربه خلافه وهذا صادق بذلك

ويقول الآخر دفعته لاصبغه وهذا اذا حمل قوله أو خولف فى الصفة على صفة الصبغ فان حمل على أعم منه شمل هذه الصورة فلا يندفع التكرار وقوله (فنوزع) راجع الى المسائل الاربع (ص) وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به (ش) أشار بهذا الى قول أهل المذهب ان كل عين تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه الا فى أربع مسائل صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة واليها أشار بقوله (ص) الاصبى تعلم ورضيع وفرس نزو وروض (ش) زاد المازرى على هذه الاربعة ما اذا استأجره على أن يحصد زرعه الذى فى أرضه وليس له غيره أو يبنى له حائطا فى داره ثم حصل مانع من ذلك وزاد غيره الخياط يدفع له الثوب يخيطه للباس لا للتجارة وليس لربه غيره وزاد الباجى مسئلة العليل يشارطه الطبيب على برئه فيموت قبل ذلك وزاد غيره من استؤجر على أن يصنع فى الجواهر النفيسة صنعة ثم تهلك وفى التوضيح ما يفيد أن المشهور فى هذه الامور عدم الفسخ وبعبارة المراد بالتلف التعذر كما اذا نزل مطر منع الناس البناء أو الحرث أو انكسر المحراث أو نحو ذلك والتلف ليس شرطا وانما عبر به لان الغالب أن التعذر انما يكون بسبب التلف منه وما من قوله ما يستوفى منه موصولة وهى من صيغ العموم أى بتلف الذى يستوفى منه أى بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شئ لانها نكرة فى سياق الاثبات فلا عموم فيها وقوله لا به أى لا ما يستوفى به أى لا الذى يستوفى به أى لا كل ما يستوفى به الا صبى تعلم الخ لان الاستثناء من معيار العموم وبجعلنا ما موصولة فى الاول والثانى ينطبق على القاعدة التى ذكرها أهل المذهب ولا يخرج عنها شئ قوله منه كان الواجب تقديمه على عامله فيقول ما منه يستوفى ليفيد الحصر والاختصاص أى بتلف كل ذات لا يستوفى الا منها وهذا انما يكون فى الدابة المعينة وأما غير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بتلفها لكن كلامه الآتى فى كراء الدواب يدل على ذلك فان كلامه يقيد بعضه بعضا (ص) وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص (ش) هذا عطف على صبى لانه مجرور على البداية من به أى وكذلك تنفسخ الاجارة فى هاتين المسئلتين وهما اذا استؤجر على قلع سن أو ضرس فسكن ألمها أو على أن يقتص من شخص فيعفو عنه غير المستأجر ممن له القصاص كما اذا ترك أولادا منه لا لتعذر الخلف فيهما أما ان كان العافى هو المستأجر فلا تنفسخ الاجارة بعفوه فمعنى قوله وسن لقلع أنه استؤجر على قلع سن فسكنت وعبارته لا تساعده لان معناها أنه استؤجر على سن لقلع فسكنت فالمستأجر عليه السن وهذا لا معنى له فحق العبارة أن يقول وقلع سن فسكنت اللهم الا أن يريد وسن لقلع أى استؤجر على سن لاجل قلعها وفيه تكلف وقوله فسكنت أى السن أى ألمها فاكتسب المضاف

(قوله على صفة الصبغ) أى من كونه أحمر أو أخضر أى أنهم اتفقوا على الصبغ وما اختلفوا الا فى كونه أحمر أو أخضر مثلا (قوله شمل هذه الصورة) أى صورة ما اذا كان يخيط ويصبغ (أقول) وفى عب والاحسن أن يجعل ما هنا مجملا يفصله ما بعده من الاقسام (قوله فبهلاكها) أراد الهلاك ولو حكما كاسر وسبى وسكون ألم سن وعفو قصاص كما يأتى ومرض صبى تعلم ومن به مرض لا يقدر على استيفاء ما استؤجر عليه وظاهره فسخها بمجرد تلف ما يستوفى منه ولا يحتاج لحكم به ولا الى تراضيهما عليه وفى الشيخ أحمد فيما سيأتى بعض مخالفة (قوله الاصبى تعلم) (٣٠) أى أو بالغ وقوله تعلم أى لصنعة والمراد الاصبى تعلم ورضيع مات كل قبل تمام مدة الاجارة أو قبل الشروع فيها (قوله وفرس نزو) أى ينزى عليها ماتت أو أعقت من مرة فتنفسخ الاجارة وأما موت ذكر نزو فداخل فى قوله بتلف ما يستوفى منه فلا اعتراض على اطلاقه لشمول الفرس للذكر وأما الحصان فخاص بالذكر وقوله وروض أى رياضة أى تعليمها حسن السير فماتت أو انكسرت فتنفسخ الاجارة وله بحساب ما عمل (قوله على أن يحصد زرعه) أى المعين أى أو يحرث أرضه المعين والحاصل أن هذه الجزئيات كلها يستوفى بها المنفعة (قوله يدفع له الثوب) أى ويتلف الثوب المستوفى به (قوله وفى التوضيح) أقول حيث ان صاحب التوضيح أفاد ما ذكر فصح اقتصار المصنف رحمه الله على الاربعة (قوله المراد بالتلف التعذر) أى فى قوله وفسخت بتلف الخ (قوله منع الناس البناء) أى فتعذر المستوفى به وقوله أو انكسر المحراث أى الذى يحرث به المستأجر الارض لا أن المراد أن المحراث مستأجر لانه يكون حينئذ مستوفى منه لانه يفسخ حيث كان معينا ولكن حيث كان مرادنا بالتلف أى المشار له بقوله وفسخت بتلف الخ الصادق بالمستوفى منه والمستوفى به لا حاجة لذلك (قوله ينطبق على القاعدة) أى وما استثنى منها أى التى هى تنفسخ الاجارة بكل تلف ما يستوفى منه ولا تنفسخ بتلف كل ما يستوفى به الا من هذه الامور الاربعة (قوله فلا تنفسخ الاجارة) المراد بذلك لزوم جميع الاجر (قوله كلامه الآتى) أى فلا حاجة الى هذا الحصر (قوله وهذا لا معنى له) لان المستأجر عليه انما هو القلع لا ذات السن وكلامه يوهم أن ذات السن هى المستأجر عليه (قوله الا أن يريد الخ) لا يخفى أن البحث باق وهذا المعنى الذى أراده لا يخرج عن مدلول العبارة التى ورد عليها الاعتراض (قوله فاكتسب المضاف) لا حاجة لذلك لانا نقول ان الضمير عائد على السن الا أنه على حذف مضاف

من المضاف اليه التأنيث وعدل في قوله كعفو القصاص عن العطف الى التشبيه لان السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل هو مانع شرعي من استيفاء المنفعة وقوله فسكنت أي حيث وافقه الاجير على ذلك والا فلا يصدق الا بقرينة (ص) وبغصب الدار وغصب منفعتها (ش) أي وكذلك تنفسخ الاجارة اذا غصبت الدار المستأجرة أو منفعتها اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام والفسخ في هذين حق للمستأجر فله البقاء على اجارته وحينئذ يصير المستأجر بمنزلة المالك فيجري فيه ما مر في قوله وان زرع فاستحقت الخ فمن أفتى بان للمالك على الزارع أجرة المثل لفسخ اجارة المستأجر بالغصب فقد أطلق في محل التقييد فلم يصب ولعل المؤلف صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطفه على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوبا على أنه مفعول فلا يثبت الفسخ الا بغصب الشيئين وليس كذلك فلو تكلف المستأجر مالا على تخليصها من الغاصب فلا يحاسب به من الاجرة وهو مصيبة نزلت به وبعبارة ومعنى الفسخ في هذه المسائل أنها صارت معرضة للفسخ لا أنها انفسخت بالفعل بدليل قوله الا أن يرجع في بقيته (ص) وأمر السلطان باغلاق الحوانيت (ش) أي وكذلك تنفسخ اجارة الحوانيت اذا أمر السلطان بأغلاق الحوانيت ولم يتمكن المكترى من المنفعة وهو المشهور والمراد بالسلطان هنا ذو القهر وعلى السلطان الاجرة حيث قصد غصب المنفعة لا الذات وانظر عند جهل الحال (ص) وحمل ظئر أو مرض لا تقدر معه على رضاع (ش) أي وكذلك تنفسخ الاجارة بظهور حمل بان كانت الظئر وقت العقد غير ظاهرة الحمل ثم ظهر أو بمرضها مرضا لا تقدر معه على الرضاع وبهذا التقرير لا يخالف هذا ما مر من قوله كأهل الطفل اذا حملت من أن أهل الطفل مخيرون لحمله على ما اذا حصل الحمل بعد العقد والا فكلامه متعارض حيث حكم هناك بالتخيير وهنا بالفسخ بغير تخيير وان حمل ما هنا على التخيير تكررت المسئلة ويحتمل أنه مشى في كل على قول أو كررها جمعا للنظائر وهو الظاهر لان الموضوع أنه خيف على الطفل الضرر بدون الموت وانما خيروا مع ذلك لان الضرر ليس محققا لانه أمر مخوف يحتمل وقوعه وعدم وقوعه أما اذا خيف الموت فيتعين الفسخ وهنا كلام طويل انظره في الكبير (ص) ومرض عبد وهربه لكالعدو الا أن يرجع في بقيته (ش) أي وكذلك تنفسخ الاجارة في هذه الاماكن لان المستأجر لا يمكنه الانتفاع بشئ من ذلك ولو رجع العبد من الاباق أو أفاق من مرضه في بقية المدة لزمه تمامها الا أن يتفاسخا قبل ذلك وكان الاحسن أن يزيد بعد قوله أن يرجع لفظة أو يصح ويكون قوله في بقيته راجعا لهما وقد يقال اكتفى بذكر أحدهما عن الآخر وبعبارة الا أن يرجع الخ راجع لجميع المسائل أي الا أن يرجع الشئ المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فيلزم كلا منهما اتمام المدة ويسقط عن المستأجر ما يقابل أيام الهروب فلا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهروب لانه فسخ ما في الذمة في مؤخر اذ قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهروب من الاجرة فيفسخا في شئ لا يتعجله اللهم الا أن يكون قبض الاجرة (ص) بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح (ش) أي فان الكراء ينفسخ ولا يعود

(قوله والا فلا يصدق الخ) هذا قاله ابن عرفة قائلا بعد ذلك والظاهر أن يمينه تجري على أيمان التهم قال عج ثم ان بعض أشياخي استظهر خلاف ما استظهره ابن عرفة لانه لا يعلم الا منه اهـ حاصل ذلك أنه يقول يصدق في سكون الالم الا لقرينة تدل على كذبه (قوله وبغصب الدار) لا مفهوم للدار بل كذلك غصب الدابة وغصب منفعتها كما هو النص (قوله لم يصب) أي بل يجري في المستأجر ما جرى في مالك الارض بعد زرع الغاصب ويفصل فيه تفصيله (قوله فلا يحاسب به من الاجرة) قال عج هذا بحث شيخنا البرموني ولا يعول عليه (قوله وهو مصيبة نزلت به) والفرق بين هذه وبين قوله والاحسن في المفدى من لص أن ما تقدم خلصه بمجرد حق صاحبها ولا حق له فيها وانما قصده مجرد تخليصها ودفعها لصاحبها وما هنا له حق فيها فيتوهم أنه خلصها متبرعا بما خلصها به (قوله وانظر عند جهل الحال) أي وعدم القرينة (قوله غير ظاهرة الحمل) أي وما تقدم حملت بعد ذلك فهي هنا متعدية فاستحقت أن يفسخ رضاعها هنا بخلاف ما هناك يخير الولي في الفسخ وهذا الجواب رده ابن ناجي بأنه لا فرق بينهما (قوله لا تقدر معه الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا أن يضر به ففي المفهوم تفصيل (قوله وان حمل ما هنا على التخيير) أي ويجعل الموضوع واحدا وقوله ويحتمل أنه مشى الخ أي والموضوع واحد أي فيكون مشى أولا على التخيير وهنا على التحتم وقوله أو كررها أي ويكون ما هنا محمولا على التخيير كالاول والموضوع واحد وأجيب بجواب بان ما حكم فيه بالتخيير حيث الضرورة ولم يخف الموت وهنا تحقق الموت فلذا حكم بتحتم الفسخ وهو جواب ظاهر موافق للقواعد (قوله لكالعدو) أي بأرض حرب وما نزل منزلتها كقطر بعيد في الاسلام فان هرب لقريب لم تنفسخ وتسقط أجرته مدة هروبه (قوله الا أن يكون قبض الاجرة) أي قبض المستأجر الاجرة أي استردها من المكري هذا هو المراد وليس المراد الا أن يكون المؤجر قبض لانه لا يصح لما يلزم عليه من فسخ ما في الذمة في مؤخر

ان صحت لما يلحقه من الضرر بالصبر وانما فرق بين العبد والدابة لاختلاف السؤال لان العبد في الحضر والدابة في السفر ولو كان العبد في السفر والدابة في الحضر لكان الحكم فيهما سواء ونحوه في النكت ثم ينبغي أن يقرأ قوله ثم تصح بالنصب عطفا على مرض اذ هو مصدر وتقديره بخلاف أن تمرض دابة بسفر ثم تصح فهو مصدر مؤول عطف على مصدر صريح (ص) وخير ان تبين أنه سارق (ش) أى وخير المستأجر في فسخ الاجارة ان ظهر أن العبد المؤجر سارق لانها عيب يوجب الخيار كالبيع وهذا حيث كان استأجره لخدمة في داره ونحوها مما لا يمكن التحفظ فيه منه وأما لو أجره دار السكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة لتبين أنه سارق كما أشار له في المساقاة بقوله وان سافته أو أكريته فألفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه وكما يأتي في قوله أو فسق مستأجر الخ (ص) وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولى الا لظن عدم بلوغه وبقى كالشهر (ش) أى وكذلك تنفسخ الاجارة برشد الصبي اذا أجره وليه أو أجر سلعه كداره أو دوابه أو رقيقه أو نحو ذلك الا أن يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة وقد بقى كالشهر ويسير الايام فيلزمه بقية المدة بالنظر للعقد على نفسه وأما على سلعه فمذهب ابن القاسم أنه يلزمه فيها ما يلزم في سلع السفيه وهي ثلاث سنين وبعبارة وبرشد صغير معطوف على تلف أى وفسخت برشد صغير ومعناه ان شاء الصغير وقول بعض معطوف على خير فيه نظر لاتيان المؤلف بالباء وفي بعض النسخ كرشد بالكاف وهو تشبيه في التخيير وظاهر كلام المؤلف أن الاستثناء يرجع للمسئلتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف (ص) كسفيه ثلاث سنين (ش) تشبيه في حكم المستثنى وهو اللزوم أى كسلع سفيه أى كالعقد على سلع سفيه أى كعقد الولى على سلع سفيه ثلاث سنين أو بقى من مدة الاجارة ثلاث سنين من ربع أو رقيق فانه يبقى فيها على حكم الاجارة اذا انتقل الى حال الرشد لان الولى فعل ما يجوز له ولا مفهوم لثلاث سنين وانما المراد مدة رشد في أثنائها وليس للولى أن يعقد على نفس السفيه الا لعيشه واذا أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه الا أن يحابى وكذا لا كلام له ان رشد لان تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه فهو كتصرف الرشيد وظاهر كلام المؤلف أنه لا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير لان أمده معلوم بخلاف الرشد (ص) وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الاصح (ش) يعني أن الشخص اذا وقف شيأ على أولاده طبقة بعد طبقة أو بطنا بعد بطن أو على زيد وبعده على عمرو فأجرت الطبقة الاولى أو البطن الاول أو أجر زيد ثم مات المؤجر وانتقل الحق لمن بعده فان الاجارة تنفسخ ولمن انتقل اليه الاجارة وظاهره ولو كانت المدة الباقية يسيرة لانه حق للغير وقوله وبموت الخ ولو كان المستحق

(قوله لاختلاف السؤال) أى السؤال للامام كما أفاده بعضهم (قوله لكان الحكم فيهما سواء) الاظهر أن يقول لانعكس الحكم والمقصود ظاهر (قوله ونحوها) أى كحانوته (قوله عقد عليه) أى لغير عيشه فان أجره لعيشه فانظر هل يكون كاجارة السفيه لعيشه فلا ينظر لبلوغه وانما ينظر لرشده واذا رشد هل يراعى فيما بقى أن يكون كالشهر أو أن يكون كالسفيه ثلاث سنين (قوله قبل انقضاء المدة) المناسب أن يقول حال العقد مفهومه أنه اذا كان ظن بلوغه أو لم يظن شيأ ثم رشد أن الحكم ليس كذلك وأنه لا يلزمه بقية المدة برشده وسكت عما اذا بلغ سفيها وقوله وأما في سلعه لا يخفى أن موضوعه أنه ظن عدم بلوغه وأما اذا ظن بلوغه أو لم يظن شيأ فالحكم ليس كذلك والحاصل أنه تارة يظن بلوغه أثناء مدة الاجارة وتارة يظن عدم بلوغه وتارة لا يظن شيأ وفي كل اما أن يعقد على نفسه أو على سلعه فهذه ستة وفي كل تارة يبلغ سفيها وتارة يبلغ رشيدا فهي اثنا عشر فان ظن بلوغه أو لم يظن شيأ فمتى بلغ رشيدا يخير في الفسخ والابقاء عقد على نفسه أو على سلعه فهذه أربعة وان بلغ سفيها فينبغي اذا كان على سلعه لا على نفسه فيخير فهذه أربعة أيضا وأما اذا ظن عدم بلوغه فان بلغ سفيها فلا خيار له فيها اذا كان على سلعه وأما اذا كان على نفسه فيلزمه ان بقى كالشهر ويسير الايام فهذه اثنتان وأما ان بلغ رشيدا فان كان في سلعه فيفصل فيه ان بقى ثلاث سنين لزمه وان بقى أكثر لا يلزمه وان كان على نفسه فان بقى كالشهر لزمه مثل ما اذا بلغ سفيها (قوله وانما المراد مدة رشد في أثنائها) هذا يدل على أنه يتعين عليه البقاء ولو أكثر من ثلاث سنين وهو خلاف ما يفيده شرح عب وشب من أن له مفهوما (قوله الا لعيشه) وأما لغير عيشه فليس له ذلك لان الولى انما له تسلط على مال السفيه لا على ذاته واذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء وهذا كله ما لم يكن لخوف الضيعة ناظرا والا فيلزمه ولو رشد وليس له الانحلال حتى تنقضى المدة (قوله واذا أجر السفيه نفسه الخ) الحاصل أن السفيه اذا عقد على نفسه ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شيأ فلا كلام له اذا رشد حتى تنقضى المدة فهذه ثلاث صور وأما اذا عقد على سلعه ورشد فلا كلام له اذا بقى من مدة الاجارة ثلاث سنين كذا في بعض الشروح (قوله أو بطنا بعد بطن) تنويع في التعبير والمعنى واحد (قوله فان الاجارة تنفسخ) ومثل ذلك من كان مقررا في رزقة على سبيل البر والصدقة وأجرها مدة ومات وقرر الحاكم غيره فيها أو كانت مقررة على أعلم أهل مذهبه مثلا فأجرها الاعلم مدة ومات قبل انقضائها وانتقلت لغيره أو كانت على امام مسجد أو غير ذلك فأجرها امام المسجد أو غيره

ومات وانتقل الحق لغيره (قوله لان كلامه فى ناظر غير مستحق الخ) حاصله أن الناظر غير المستحق اذا أجر الدار الموقوفة أو الارض الموقوفة مدة ثم مات فلا تنفسخ الاجارة وكذا لا تنفسخ بموت احد المتكاريين والفسخ وعدمه انما يتعلق بالمستوفى منه أو به لا بمن تولى العقد من مؤجر أو مستأجر (قوله الاماقرب) لم يبين مقدار القرب والظاهر السنة والسنتان وحرره فلو وقع وأجر ومات المعمر فان الاجارة تنفسخ (قوله الى أن ينقضى أمد الخدمة) ظاهره أن أمد الخدمة زمن معين (قوله باعتبار الحكم) أى باعتبار الحكم

ناظرا كما فى الحطاب ولا يخالف كلام تت من انه لا تنفسخ بموت الناظر لان كلامه فى ناظر غير مستحق وقوله وقف وأما المعمر فلا يؤجر الاماقرب وأما المخدم فيؤجر ماشاء الى أن ينقضى أمد الخدمة (ص) لا باقرار المالك (ش) عطف على بتلف والمعنى أن المؤجر لدار أو لعبد أو لدابة اذا قال ان الشئ المؤجر لغيرى وانه كان اشترى ذلك منى قبل عقد الاجارة فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه يتهم على نقضها وسماه المؤلف مالكا باعتبار الحكم وصورة المسئلة بمجرد اقرار من غير ثبوت ومثل اقرار المالك بالبيع اقراره بالاجارة لغيره أيضا وللمقر له الاكثر من كراء مثلها وما أكريت به (ص) أو خلف رب دابة فى غير معين وحج وان فات مقصده (ش) خلف بمعنى تخلف وهو عطف على اقرار والمعنى أن الاجارة لا تنفسخ اذا تخلف المكرى عن الاتيان بالدابة فى الزمن الذى واعد المكترى أن يأتى له بها فيه وان فات مايقصده ويرومه من تشييع شخص أو تلقى رجل ان لم يكن الزمن معينا ولم يكن بجاعينت الدابة أم لا أما ان كان الزمن معينا كاكترى منك دابتك لاركب عليها فى هذا اليوم أو تخدمنى أو تخيط لى أو تطحن لى فى هذا اليوم أو قال أحج عليها فلم يأت المكرى بالشئ المكرى الى أن انقضى ذلك الزمن المعين أو فات الحج فان الكراء ينفسخ لان أيام الحج معينة وليس للمكترى الرضا مع المكرى بالتمادى على الاجارة اذا انقد الكراء للزوم فسخ الدين فى الدين فان لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة والمراد بالزمن المعين أن لا يجمع معه العمل أما ان جمع بينهما فالعبرة بالعمل كان يقول أكترى منك دابتك أركب عليها فى هذا اليوم أو ثورك أطحن عليه اردبا فى هذا اليوم أو نحو ذلك فالعبرة بالركوب والطحن ولا عبرة بخصوص الزمن وأما الحج فهو غير معين لكنه ألحق به أى حقيقته غير معينة لانها كما توجد فى هذا العام توجد فى العام الثانى وان كانت أياما معينة (ص) أو فسق مستأجر وآجر الحاكم ان لم يكف (ش) يريد أن الاجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقا يشرب فيها الخمر أو يزنى أو نحو ذلك الا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك فان لم ينته أجرها عليه وأخرجه منها اللخمى وأرى أن يخرجه منها ان لم يتيسر كراؤها من يومه وماقارب ذلك حتى يأتى من يكتريها فان لم يجد مكتريا حتى خرج الشهر الذى أكراه لم يسقط عنه الكراء وكلام المؤلف فى الكراء الوجيبة أو المشاهرة ونقد الاجرة والا فالعقد غير لازم ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان مالك الدار فاسقا ونحوه وقد تعرض لذلك الشارح فقال قال مالك فى كتاب ابن حبيب الفاسق المعلن بفسقه يكون بين أظهر القوم فى دار نفسه ان الامام يعاقبه على ذلك فان لم ينته أخرجه عنهم ويبعت عليه وعند اللخمى ان لم ينزجر بالعقوبة تكرى فان لم ينته بيعت وظاهر الصنيع أن الاول هو المذهب (ص) وبعتق عبد وحكمه على الرق وأجرته لسيده ان أراد أنه حر بعدها (ش) هذا معطوف على قوله باقرار المالك والمعنى أن من واجر عبده سنة مثلا ثم أعتقه ناجزا فان الاجارة لا تنفسخ ويستمر رقيقا الى تمام المدة ولو مات سيده قبلها وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا لتعلق حق

بعدم الفسخ (قوله وللمقر له الاكثر من كراء مثلها وما أكريت به) هذا اذا أقر بانه أجرها للغير وكذا ان باعها وكان الاقرار بعد انقضاء مدة الكراء وأما اذا كان بفور الكراء فيخير المقر له بالبيع بين أربعة أشياء فسخ البيع الذى أقر به المؤجر اذا كان الثمن أكثر من القيمة وأخذ القيمة يوم البيع اذا كانت أكثر لانه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكريت به أو قيمة الكراء ان كانت أكثر وأما لو أقر أنه غصبه فيخير المقر له بين ثلاثة أشياء ما القيمة أو كراء المثل أو ما أكريت به الاكثر ومثل ذلك اذا أقر أنه وهبه له وكل ذلك اذا كان بفور الكراء وأما اذا كان بعد الانقضاء فكما لو أقر بالبيع بعد الانقضاء (قوله فى غير معين) أى فى زمن غير معين أى انه اكتراها على أن يأتى بها يوم كذا فان الكراء لا ينفسخ بعدم اتيانه بها فى ذلك اليوم لان هذا من الاخص لقصد تحصيل الاعم لا لقصد عينه بخلاف ما اذا قال أكرها ذلك اليوم فهذا من الاخص لعينه قاله عج وماذكره من الفرق بين أن يقع الكراء على يوم بعينه وبين أن يقع عقد الكراء على أن يأتيه بها اكتراه فى يوم بعينه مخالف لما عليه العرف فى زماننا من استوائهما

(قوله كان يقول أركب عليها فى هذا اليوم الخ) هذا لا يصح لان هذا جعله فيما سبق مثالا لما اذا كان الزمن معينا وأما قوله ليطحن عليها اردبا فى هذا اليوم فهذا ينبغى اسقاطه لانه فاسد لانه جمع بين الزمن والعمل وفيه من الخلاف ماعلم وسيأتى الكلام عليه وقوله لكنه ألحق به أى بالزمن المعين فينفسخ فى الحج وفى الزمن المعين (قوله ان أراد أنه حر بعدها) أى وأما لو أراد أنه حر من الآن أو لا ارادة له فهى المعبد (قوله ويستمر رقيقا الخ) أى حكمه حكم الرقيق فى شهادته وقصاصه وعليه لا فى وطء

السيد لها ان كانت أمة فحكمها حكم الحر في الوطء ﴿فصـــل﴾ كراء الدواب (قوله بالاجارة لمن يعقل) تقدم عن ابن عرفة ما يفيد أن العقد على ما لا يعقل من الثياب وغيرها غير السفينة والحيوان الذي لا يعقل اجارة (قوله بيع منفعة الخ) لو قال عقد على منفعة حيوان لا يعقل لكان أخصر وسلم مما يرد عليه من أن ذلك ليس بيعا لا بالمعنى الاعم ولا بالمعنى الاخص وبعد ذلك يرد أن يقال لم لم يزد هنا بعوض بعضه يتبعض بتبعيضها كما فعل في الاجارة ليشمل ما اذا تزوج امرأة بمنافع دابة على القول بكراهته أو عليه وعلى القول بمنعه بناء على أن التعريف شامل للصحيح والفاسد (قوله في صحة عقد عاقده) فيه أن الكراء هو نفس العقد والعبارة تؤذن بالمغايرة فتدبر (قوله ان الذي الخ) بيان للاعم وكأنه يقول ويحتمل أن المراد أعم من ذلك بان يقول الخ تصوير للعموم الشامل لما تقدم وغيره وقوله هنالك أي في باب الاجارة يجوز هنا في باب الكراء وقوله وانه اذا استأجر دابة بأكلها أي كما اذا استأجر رجلا بأكله وظهر أكولا يخير ولو عبر بقوله وأنه اذا اكترى دابة الخ لكان أحسن لان كلامه في بيان أن ما جرى في باب الاجارة من الاحكام يجري في باب الكراء والحاصل أن المعنى على هذا الاحتمال أن الاحكام المتعلقة بالكراء كالاحكام المتعلقة بالاجارة ولا شك أنه مغاير للمعنى على الاحتمال الاول (قوله ولو قال الخ) اى لان المتبادر من قوله على ان عليك علفها أن العلف تابع وأن المقصود الدراهم (قوله وهذا في قوة الاستثناء) أقول لا استثناء على الاحتمال الثاني لان أحكام الكراء مساوية لاحكام الاجارة نعم يحتاج للاستثناء على الاحتمال الاول (قوله أن تكون معلومة على التحقيق) لما قال انه يجوز كراء الدابة بعلفها وعلفها ليس معلوما على التحقيق وقوله للضرورة أي فالضرورة تكون في الاجارة والكراء وانما قلنا في الاجارة لما تقدم انه يجوز استئجار رجل بأكله (قوله وبالسكون اسم للفعل) أي والمراد الاول بدليل قوله أو طعام ربها وهل كما أن العلف بالفتح على رب الدابة بطريق الاصالة عليه مناولته بطريق الاصالة وعلى ذلك فهل يجوز كراؤها على أن عليه مناولة ذلك (قوله ما لم يرض ربها بالوسط) أي وليس للمكتري جبره عليه لان فيه ضررا بخلاف الزوجة فيلزمه نفقتها ولو أكولة كما تقدم وان وجد الاجير قليل الاكل أو الزوجة قليلته فلا يلزمه الا ما يا كلان خلافا لابن عمر أن لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا (قوله أو طعام ربها الخ) أو مانعة خلو تجوز الجمع انضم لهما نقد أم لا (قوله قال المغربي) كنت رأيت في

المستأجر بالعين المستأجرة ولذلك لو أسقط حقه فيما بقي من المدة نجز عتقه ولا كلام لسيده وأما الاجرة التي بعد العتق في بقية زمن الاجارة هل تكون لسيده أو للعبد ففيها تفصيل فان أراد السيد أنه حر من الآن فالاجرة فيها للعبد وان أراد أنه حر بعد المدة فالاجرة فيها للسيد فقوله ان أراد أنه حر بعدها الشرط راجع لقوله وأجرته لسيده فقط خلافا للشيخ عبد الرحمن فانه جعله راجعا الى قوله وحكمه على الرق أيضا

﴿فصـــل﴾ ذكر فيه كراء الدواب والمناسب للاختصار أن يسقط قوله فصل وكراء الدابة كذلك ويذكر ما بعده من المسائل الا أنه قال ذلك للاشارة الى ما اصطلح عليه أهل المذهب من الفرق بين التعبير بالاجارة لمن يعقل وبالكراء لما لا يعقل قال ابن عرفة في تعريف ذلك بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل (ص) وكراء الدابة كذلك (ش) الواو للاستئناف أي أن كراء الدابة يشترط في صحة عقد عاقده وأجره كالبيع هذا معنى كذلك كما مر في باب الاجارة في قوله صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك وأن الذي يجوز هنالك يجوز هنا وما يمتنع هنالك يمتنع هنا وأن الكراء لازم لهما بالعقد كالاجارة وأنه اذا استأجر دابة بأكلها أو وقع أكلها جزأ من الاجر وظهر أنها أكولة فيخير المستأجر وكذا ان كان عليه طعام ربها وأما ان كان على ربها طعام المستأجر فهل كذلك أم لا ثم ان المراد بالكراء هنا المعنى المصدري وهو العقد لا المعنى الاسمي والا لما صدق الا على الاجرة ويكون ساكتا عن غيرها (ص) وجاز على أن عليك علفها (ش) أي ويجوز أن تكتري دابة من شخص على أن عليك علفها ولو قال وجاز بعلفها كان أولى اذ يفهم منه جواز كرائها بدراهم وعلفها بالاولى لكونه صار تابعا وهذا في قوة الاستثناء مما شمله عموم قوله وكراء الدابة كذلك لان من جملة ما شمله أن تكون الاجرة معلومة على التحقيق وهذه المسائل لا يشترط أن تكون الاجرة معلومة على التحقيق وانما أجازوها للضرورة وكان القياس المنع والعلف بفتح اللام اسم لما يعلف للدواب كالشعير مثلا وبالسكون اسم للفعل وهو مناولة ذلك لها فلو وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط (ص) أو طعام ربها أو عليه طعامك (ش) أي وجاز كراء الدابة على ان عليك يا مكتري طعام رب الدابة أو كراؤها بدراهم على أن على ربها طعام المكتري وان لم توصف النفقة لانه معروف قال المغربي أو عليه هو وطعامك معناه اذا لم يكن اكتراها بطعام والا منع لما يدخله من طعام بطعام غير يد بيد (ص) أو ليركبها في حوائجه (ش) قال في المدونة ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهرا فان كان على ما يركب الناس الدواب جاز وهكذا يجب تقييد كلام الشيخ بما قال وان ركوب الناس اذا لم يكن معروفا عند المتكارين لم يجز (ص) أو ليطحن بها شهرا (ش) أي وكذلك يجوز أن تكري منه دابة لتطحن عليها الحنطة شهرا

شهرا بعينه أى والطحن بينهم معروف ولا مفهوم لشهر بل المراد زمنا معينا ثم ان قوله أو ليركبها الخ معطوف على قوله على أن عليك علفها أى وجاز كراؤها على أن عليك علفها أو الركوب أو الطحن أو الحمل الخ وكذا وعلى حمل آدمى وقوله شهرا يتنازعه كل من يركب ويطحن على أنه ظرف له أو من باب الحذف من الاول لدلالة الثانى عليه وقال البساطى يجوز أن تكون اللام فى قوله أو ليركبها أو ليطحن أو ليحمل بمعنى على معطوف على قوله أن عليك وظاهر قوله أو ليطحن بها شهرا ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه اذا عين الزمن والعمل أنه لا يجوز فانه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الارادب والايام التى يطحن فيها وانما يجوز على تسمية أحدهما اه وقد تقدم فى باب الاجارة الخلاف فيما اذا جمع بينهما المشار اليه بقوله فيما مر وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف فيحتمل أن ما ذكره الشارح من المنع على أحد القولين المتقدمين ويحتمل أن يكون باتفاق هنا ويفرق بين ما هنا وما مر بان عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطا لعدم وجود الاختيار بخلاف ما مر 1131 (ص) أو ليحمل على دوابه مائة وان لم يسم ما لكل (ش) أى ويجوز لمن له دواب أن يؤاجرها الشخص على أن يحمل عليها مائة اردب أو قنطار بكذا وان لم يسم ما لكل دابة من مقدار ما يحمل عليها وانما حذف المميز ليعم الموزون والمعدود والمكيل ونبه بالاضافة على أن الجواز مشروط بكون الدواب كلها لشخص واحد أما لو كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز اذ لا يدرى كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع فان سمى ما لكل واتحد القدر جاز وان اختلف فلا يجوز حتى يعين ما يحمل على هذه وما يحمل على هذه وهكذا فما قبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل ثلاث صور احداها أن يسمى ما لكل ويتحد قدره الثانية أن يختلف قدره ويعين ما تحمله هذه وما تحمله هذه وكلتاهما جائزة الثالثة أن يختلف قدره ولا يعين ما تحمله هذه من هذه وهذه فاسدة وأما نسخة المواق ولم يسم ما لكل ففى مفهومها تفصيل فلا اعتراض عليها 1132 (ص) وعلى حمل آدمى لم يره ولم يلزمه الفادح (ش) يعنى أن الكراء على حمل رجلين أو امرأتين لم يرهما جائز لتساوى الاجسام فان أتاه بفادح حين لم يلزمه ذلك والفادح هو العظيم الثقيل وحيث لم يلزمه الفادح فانه يأتيه بالوسط من الناس أو تكرى الابل فى مثل ذلك والعقد منبرم وليس الانثى من الفادح مطلقا بل حكمها حكم الذكر فان استأجره على حمل آدمى وأتاه بامرأة فانه ينظر لها ان كانت من الفادح لا يلزمه والا لزمه وأما ان استأجره على رجل فأتاه بامرأة فله الكلام وفى عكسه نظر والظاهر الجواز وأما المريض ان قالت أهل المعرفة انه كالفادح فله حكمه وكذا من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه كذا ينبغى (ص) بخلاف ولد ولدته (ش) أى فانه يلزمه حمله لانه محمول معها حين العقد أو لانه ما دخلا على ذلك وظاهر كلامهم ولو طالت المدة بحيث يكبر فيها الولد ولا يقال يلزم على التعليل المتقدم لزوم حمل زيادة البدن مع أنه لا يلزم بحمله لانا نقول بانه قد يفرق بندوره بالنسبة لحمل المرأة 1133 (ص) وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط (ش) أى وكذلك يجوز بيع الدابة واستثناء ركوبها اليومين والثلاثة لا الجمعة

الحطاب أنه أبو الحسن الصغير ورأيت فى بعض التقاييد أن المراد به أبو عيسى الغبرينى شيخ ابن ناجى (قوله ولا مفهوم لشهر) وفى عب خلافه حيث قال وظاهر قوله شهرا أن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر اه وعبارة شب ولا مفهوم له والمراد زمنا معينا وقد يقال ان أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر اه والذى أقول الظاهر الجواز (قوله وقال البساطى) اعراب البساطى يرجع للاعراب الاول وقوله معطوف على أن عليك فى العبارة حذف والتقدير معطوف على قوله على أن عليك لا أن المعطوف عليه مدخول على فقط (قوله على أحد القولين المتقدمين) أى فيما زاد الزمن على العمل جاز العقد لانه محل القولين كما تقدم (قوله ويحتمل الخ) اعلم أن الحطاب ذهب الى الوجه الاول وهو أن ذلك على أحد القولين وأما قول الشارح فليس منضبطا الخ فبحث فيه بان عمل الدابة ليس موكولا لاختيارها ولو كان موكولا اليه لما عملت شيأ ولعل الاحتمال الاول هو المتعين اه (قوله وحملها مختلف) أى ولم يعين ما تحمله هذه من هذه وأما لو عين فيجوز وقوله فان سمى راجع لكلام المصنف وهو ما اذا كانت الدواب لرجل واحد كان مالكا أو وكيلا (قوله وهذه فاسدة) وجه الفساد أن رب الدابة يريد حمل الضعيفة لا القوية خوفا من ضعفها وهذا الذى قلنا سيأتى للشارح ينبه عليه (قوله ولم يره) ولم يوصف وان لم يكن على خياره بالرؤية لتساوى الاجسام غالبا (قوله فله الكلام) والظاهر ما لم يجزم بانها أخف من الرجل (قوله والظاهر الجواز) والظاهر أيضا ما لم يكن خرج عن العادة (قوله ولدته) مفهومه عدم لزوم حمل ما معها ولو صغيرا أو رضيعا (قوله فانه يلزمه حمله) أى ولو كان من زنا (قوله أو لانه ما دخلا الخ) أى بأن حملت فى السفر وولدته (قوله التعليل المتقدم) أى الذى هو قوله لانه ما دخلا على ذلك (قوله يفرق بندوره الخ) لا يظهر فى السفر فى ابان المطر ولو فرق بامكان التحفظ من المطر أى بوضع شئ يمنع منه دون الولادة لكان أظهر كما أفاده الشيوخ (قوله الثلاث) الاحسن النصب على أنه مفعول به لا على أنه مفعول فيه للقاعدة المقررة عند النحاة أنه متى أريد بالظرف استغراقه بالفعل فالاولى التعبير عنه بانه مفعول به لانه لو جعل ظرفا لاوهم أن الركوب

فصاعدا فلا يجوز لان المبتاع لا يدرى كيف ترجع اليه فيؤدى الى الجهالة فى المبيع ويكره المتوسط من ذلك كالاربعة الايام والخمسة ولا مفهوم لركوبها بل وكذلك استثناء عملها وينبغى أن يكون الثوب كالدابة وعلف الدابة فى هذه المدة على المشترى كالدابة المستأجرة وضمانها فى المدة الجائزة والمكروهة من المشترى وفى الممنوعة من البائع (ص) وكراء دابة شهرا ان لم ينقد (ش) يعنى أنه يجوز أن يكرى دابته المعينة على أنه لا يقبضها المكترى الا بعد شهر ليستوفى منافعها بشرط أن لا يشترط تعجيل الاجرة فان اشترط ذلك فسد عقد الكراء نقد بالفعل أم لا لا يقال تعليل المنع للنقد بتردد المنقود بين السلفية والثمنية لا يفيد فساده الا بالنقد بالفعل لانا نقول شرط النقد محمول على النقد بالشرط فى فساد العقد (ص) والرضا بغير المعينة الهالكة ان لم ينقد أو نقد واضطر (ش) يعنى أن الدابة المعينة اذا هلكت ببعض الطريق فلا يجوز للمكرى أن يعطى للمكترى دابة أخرى يركبها بقية سفره ان كان نقد الاجرة للمكرى لانه فسخ ما وجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر اما ان لم يحصل نقد للاجرة أو حصل واضطر المكترى للثانية ضرورة شديدة فيجوز له أن يقبلها الى زوال الضرورة فقوله المعينة أى الذات كانت دابة أو ثوبا أو نحو ذلك وقوله الهالكة صفة للمعينة ولا يجوز أن يكون صفة لغير لان اضافة غير الى المعينة لا يفيد تعريفا فلا يصح وصفها بالمعرفة فتأمله فانه حسن وسواء كانت الاجرة معينة أو مضمونة وقوله ان لم ينقد بفتح الياء لانه من نقد لا بضمها لانه لا يقال أنقد (ص) وفعل المستأجر عليه ودونه (ش) أى وجاز للمستأجر أن يفعل المستأجر عليه بعينه أو ما هو مساوله أو دونه ولا يفعل ما هو أضر منه وان كان أقل قدرا فان قلت لم ترك النص على فعل مثله قلت لان فيه تفصيلا فنه ما هو جائز ومنه ما هو ممتنع كما يفيدهما قوله أو ينتقل لبلد وان ساوت الخ فان قلت الدون كذلك ليس له أن ينتقل لدون المسافة فكان عليه تركه قلت لا نسلم ذلك بل هو جائز كما نبينه ان شاء الله تعالى وبعبارة وكلام المؤلف فى الحمل أو الركوب وأما فى المسافة فلا وسيأتى أنه لا يجوز أن ينتقل لبلد وان ساوت الا باذنه وانظر ما الفرق بين الحمل والمسافة والمناسب لقوله وكراء الدابة أن يقول المكرى عليه لكنه نبه على أن هذا اصطلاح غالب ثم ان قوله وفعل المستأجر بالرفع عطفا على فاعل جاز أى وجاز فعل المستأجر عليه ويجوز حينئذ نصب دون على الظرفية وهو الاحسن فيها فى هذه الحالة لانها مضافة ويجوز بجرها

فى مسألتنا هذه كائن فى بعض الثلاث مع أن المقصود استغراق جميع الثلاث أشار له بعض المتأخرين وقال اللقانى واستثناء معطوف على بيع والثلاث ظرف لركوب (قوله وكره المتوسط) أى عند اللخمى ومنعه غيره ولكن يتبع المتن لانه مابه الفتوى (قوله كالاربعة الايام والخمسة) والسادس ملحق بالجمعة كما قرره شيخنا (قوله بل وكذلك استثناء عملها) أو حملها كما فى شرح عب وكذا استثناء سمنها ولبنها فهو كالركوب ثلاثة أيام قال شب فى شرحه وهذا لا يخالف ما قاله الشارح فى باب الاجارة من أنه لا يستثنى فى الحيوان الا عشرة أيام لان المراد بالحيوان الرقيق فهو يغتفر فيه عشرة أيام بخلاف الى آخر ما ذكرناه سابقا (قوله وكراء دابة) أى معينة شهرا أى بعد شهر وأما غير المعينة فلا بد من الشروع (٣٦) أو تعجيل جميع الاجر الا فى الحج كما تقدم وفى بعض النسخ الى شهر وهى أقرب لافادة المعنى من نسخة شهر ومثل الشهر الشهران كما فى المدونة ولو نص عليهما لفهم الشهر بالاولى (قوله ان لم ينقد) أى لم يشترط النقد ثم ان عبارته تفيد أنه اذا شرط النقد لا يجوز لشهر ويجوز لدونه وهو صادق بعشرين يوما مع أن ما ذكره الاقفهسى يقتضى المنع فيما زاد على عشرة أيام وكلام ابن يونس يقتضى جوازه فى نصف شهر ونحوه لكن كلام ابن يونس مفروض فى السفينة وكلام الاقفهسى يمكن حمله على غيرها وحينئذ يطلب الفرق (قوله والرضا بغير المعينة) أى من عبد أو دار أو ثوب أو دابة وان كان سياقه فيها (قوله الى زوال الضرورة) أى لا مطلقا لما فيه من فسخ ما وجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها فى عج وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أى فى موضع لا يجد فيه من يكرى به ولا يشترط أن يصل الى حالة يباح له فيها أكل الميتة خلافا لبعضهم والظاهر أن المراد بها ما هو أعم فان لم يضطر منع مع النقد ولو تطوعا بالعلة المتقدمة (قوله فتأمله فانه حسن) ولا يخفى أن فيه فسادا من جهة المعنى لانه لو جعل صفة لذلك لكان المعنى ولا يجوز الرضا بالهالكة وهو باطل وبيان ذلك أن الصفة فى نية حلولها محل موصوفها وهنا لا يصح بخلاف قولك مررت بالرجل الصالح فان قولك مررت بالصالح صحيح ومفهوم المعينة جواز الرضا ببدل الهالكة المضمونة (قوله ودونه) أى قدرا وضررا أى لا أكثر قدرا ولو أقل ضررا ولا دونه قدرا وأكثر ضررا فان خالف ضمن (قوله فنه ما هو جائز) وهو ما كان فى المحمول ومنه ما هو ممتنع وهو ما كان فى المسافة (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة أحسن من الاولى (قوله وانظر ما الفرق بين الحمل والمسافة) خصوصا وقد قلنا يجوز فى الادنى من المسافة (قوله اصطلاح غالب) أى كون الاجارة تقال فى العاقل والكراء فى غيره اصطلاح غالب أى لا دائم أى فما هنا من غير الغالب (قوله لانها مضافة) وأما اذا لم تضف فتبنى على الضم لحذف المضاف اليه ونية معناه وقوله

ويجوز جرها هذا مقابل الاحسن (قوله وحمل برؤيته الخ) أراد بالرؤية العلمية أى بان يرفعه لجهة العلو مثلا حتى يعرف ثقله من خفته وقوله ولا يشترط بيان جنسه لا يقال كيف لا يعلم الجنس مع وقوع العقد على رؤيته لانا نقول المرئى مقداره لا نوعه بان يكون فى عدل مثلا كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله وقيد الثلاثة الاخيرة) الحق مع البساطى من أن القيد الذى هو قوله ان لم تتفاوت راجع للاخير الذى هو المعدود قاله تبعا للشارح بهرام فى شروحه الثلاثة وبه قرر ابن عبد السلام وابن فرحون وهو الظاهر وما احتج به من قوله لان بعضها يتفاوت كاردب الفول مع الاردب القمح لا ينهض اذ ذكر الجنس لا بد منه كما فى التوضيح ذكره محشى تت والحاصل أن قول المصنف أو كيله بان يقول اردب قمح أو اردب فول مثلا وقوله أو وزنه بان يقول قنطار سمن مثلا لا أنه يقتصر على اردب أو قنطار وقوله أو عدده بان يقول عشرون بيضة وعشرون بطيخة مثلا والاول مما لا تتفاوت أفراده بخلاف الثانى

جرها عطفا على لفظ المستأجر (ص) وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده (ش) هذا مما لا خفاء فيه وهو جواز كراء الدابة ليحمل عليها حملا اما برؤيته وان لم يوزن أو يعد أو يكال ولا يشترط بيان جنسه للاكتفاء برؤيته أو بكيله أو بوزنه أو عدده بان يكترى منه دابة لحمل اردب أو قنطار أو عشرين بطيخة مثلا وقيد الثلاثة الاخيرة بقوله (ان لم تتفاوت) لان بعضها وان تساوى فى الكيل وما بعده قد يكون أثقل من بعض كاردب فول واردب شعير مثلا وجعله البساطى قيدا فى العدد فقط وفيه نظر وبعبارة ان لم تتفاوت أى تفاوتا له بال وأما اليسير كالرمان والبيض فلا يضر كما يرشد اليه كلام ابن شاس والحمل بكسر الحاء هو المحمول بدليل عود الضمير فى قوله برؤيته اذ هو الذى يرى وأما بفتح الحاء فيحتاج لتأويل لانه يقتضى وجود محمول وعلى الثانى البساطى (ص) واقالة قبل النقد و بعده ان لم يغب عليه والا فلا الا من المكترى فقط ان اقتصا أو بعد سير كثير (ش) كلام المؤلف هذا فيما اذا وقعت الاقالة بزيادة من المكترى على المنافع ومن المكرى على الاجرة وأما ان وقعت على رأس المال فجائزة من غير تفصيل سواء قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد أم لا لانتفاء علة المنع حينئذ وهى التهمة على السلف بزيادة وبهذا يتبين لك أن فى كلام المؤلف ما يدل على أن مراده الاقالة بزيادة فلا يحتاج الى نسخة ابن غازى واقالة بزيادة الخ ومعنى كلام المؤلف أن من اكترى من رجل دابة جاز له أن يقايله ذلك قبل أن ينقد الكراء سواء كان مما يغاب عليه أم لا كانت على رأس المال أو أزيد كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضا نقدا لانه اشترى الركوب الذى وجب للمكترى بالزيادة التى وجبت له ويمنع لاجل لان المنافع دين عليه للمكرى ففسخها فى دين الى أجل أو بعد النقد ان لم يغب المكرى غيبة يمكن فيها الانتفاع به كانت الزيادة منه أو من المكترى لكن يشترط تعجيل الزيادة ان كانت من المكرى لانها اذا كانت مؤجلة صار فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لان المكترى ترتب له فى ذمة المكرى ركوب ففسخه فى شئ لا يتعجله وهو الزيادة من المكرى ولا يشترط تعجيل الزيادة ان كانت من المكترى لانه لما لم يحصل غيبة على النقد صار كانه لم يقبض فان غاب المكرى على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فلا تجوز الاقالة الا من المكترى فقط لا من المكرى لتهمة السلف بزيادة وانما كانت الغيبة

فانه مما تتفاوت أفراده فاذا قال أستأجرك على حمل اردب من الحبوب وأطلق فلا يصح كما قرره شيخنا ثم اعلم أن ظاهر المصنف أن ذكر الجنس لا يكفى وظاهر قوله الآتى أو ليحمل عليها ما شاء مفهومه أنه لو بين ولو الجنس يجوز وهما قولان ذكرهما الشارح عن الاندلسيين والقرويين ولكن المعول عليه ما أخذ من منطوق المصنف هنا لا ما يأتى كما أفاده بعض من حقق وكان ظهر لى قبل أن أراه فلله الحمد (قوله فيحتاج لتأويل) أى بان يراد بالحمل المحمول وانما احتاج للتأويل لان الذى يرى انما هو المحمول وأما الفعل فلا يرى والمصنف قال برؤيته وأما قوله لانه يقتضى وجود محمول فلا ظهور له نعم لو جعله وجها ثانيا فيقول أو لان الحمل يستلزم محمولا فالضمير راجع لذلك اللازم (قوله ان لم يغب عليه) أى على النقد أى المنقود أصلا أو غاب عليه غيبة لا يمكنه انتفاعه به (قوله أو بعد سير كثير) معطوف على المكترى لان الفارسى يجوز عطف الظرف المنصوب على الجار والمجرور كما فى المغنى ذكره عند أقسام العطف (قوله لانتفاء علة المنع الخ) لكن بشرط التعجيل أى على تقدير اذا وقع ذلك بعد النقد لا بد من تعجيل رأس المال والا منعت أيضا لفسخ المكترى ما فى ذمة المكرى من كراء منافع مضمونة فى مؤخر (قوله سواء كان مما يغاب عليه أم لا) هذا التعميم صحيح فى ذاته أى بالنظر للفقه لا فى حل كلام المصنف لان الفرض أن الاقالة على غير رأس المال (قوله نقدا) أى أن تلك الزيادة تكون نقدا وقوله فسخها فى دين الى أجل أى وهو الزيادة التى تدفع عند الاجل ولا يخفى أن ذلك انما هو فى الزيادة من المكرى وأما من المكترى فيجوز مطلقا اذ لا مانع (قوله لانه لما لم يحصل غيبة صار كانه لم يقبض) فلم يلزم عليه تعمير ذمة المكرى غاية ما هنالك تعمير ذمة المكترى ان كانت الزيادة الصادرة منه مؤخرة ومفاده هذا أنه لا يشترط مقاصة وفى شرح عج لكن لا بد من المقاصة أى ولا يكفى وجودها حيث لم يدخلا عليها وهو ما قاله بعض مشايخ شيخنا أو وجودها كاف حيث لم يدخلا عليها وهو ظاهر كلام ابن يونس

(قوله ان دخلا على المقاصة) يفيد أن الزيادة من جنس الاجرة لان المقاصة لا تكون الا في الجنس الواحد وأما ان كانت من غير جنسه فان كانت عرضا جاز التأخير وان كانت دراهم والاجرة دنانير أو بالعكس امتنع لانه صرف مؤخر والحاصل على ما في عج خلافا لما في شارحنا وعب أن المقاصة شرط في الاقالة من المكترى بعد النقد سواء غاب عليه المكرى أم لا وسواء حصل سير كثير أم لا وانما لم تعتبر المقاصة في زيادة المكترى قبل النقد لبعد التهمة حينئذ من بيع عرض ونقد بنقد وعلى كل يفوته شرط زيادة المكرى وهو تعجيلها (قوله فقد أخذ أقل مما دفع) أي والا منع لئلا تعمر الذمتان ومثل الدخول على المقاصة حصولها بالفعل وان لم يدخلا عليها حيث لم يشترط عدمها فقد يقال لا حاجة لقوله لان المكترى الخ أي ويقول لانهما لما تقاصا لم يلزم عليه تعمير الذمتين وانما في ذلك تعمير ذمة واحدة واعلم أن محل تعجيلها ان كانت من المكرى حيث كان الكراء مضمونا وأما في دابة معينة فلا يجب التعجيل اذ منافعها لا تكون في الذمة فلا يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر ﴿تنبيه﴾ موضوع كلام المصنف في كراء دابة للاحتراز عن الاقالة بزيادة في الدور فقيل يمنع ولو بعد كثير سكنى وان عجل الزيادة لوجود تهمة سلف بزيادة اذ لا تتأثر غالبا بكثير سكنى أو أنها مظنة لذلك بخلاف الدواب وعليه اقتصر في الذخيرة وقيل يجوز وان لم يسكن كثيرا ولا يعجل الزيادة لانها معينة فلا تكون في ذمة المكرى فلا يلزم بتأخيرها فسخ الدين في الدين وللاحتراز عن الاقالة في الارض فانها كالدور الا أن تكون غير مأمونة الري فان الزيادة فيها من المكرى في الموضع الذي تصح فيه الاقالة بزيادة لا تجوز ان نقد الزيادة وتكون موقوفة لاحتمال عدم الري فيفسخ الكراء (قوله هكذا قرره الشارح) وعبارته يعني أن الحاج يجوز له أن يكترى من رجل بعيره مثلا ويشترط عليه أن يحمل كل ما أخذه من هدية اذا كان مقدار ذلك معروفا عندهم فان لم يعرف ذلك لم يجز للغرر والجهالة قاله في المدونة (قوله هدية مكة) أي ما يهدى للاجير بمكة (قوله هو ما يحمل عليها من كسوة وطيب) هذا تقرير أبو الحسن على المدونة قال وظاهرها جواز تطييبها وكسوتها الا أن الصدقة أفضل كما قال في كتاب الصلاة الاول والتصدق بثمن ما يخلق به المسجد أو يجمر أحب الي انتهى وقدمنا أن كسوة الكعبة مخصص لعموم النهي عن كسوة الجدار انتهى تت وحيث كان هذا هو المنقول عن أبي الحسن حلا للمدونة فما قاله تت عين ما قاله بهرام لان بهرام انما نقل ما قاله عن المدونة أي اذا كان معنى المدونة ما قاله أبو الحسن لا غير (قوله أي يجوز للمستأجر الخ) أي يشترط المستأجر على الجمال انه بعد كل خمسة أميال يركب خدام المستأجر الميل السادس لا أن المستأجر يشترط الركوب لنفسه كما يتوهم وان كان يمكن كما لو أكرى جماله لحمل شيء الا أن قوله أجيره يبعده وان صح في نفسه (قوله رأس ستة أميال) أي في الاصل وأما ما هنا فالعبرة بما اتفقا عليه من قليل أو كثير أو بما جرى به العرف (قوله في فعل مثل الخ) أي على تقدير أن يكون جماله مثله وفي اشتراط ذلك السلامة من ذلك وقوله ووجوبه ليخرجا من الحرمة الخ أي على تقدير أن يكون الجمال أثقل منه ونزل وركب مكانه وفي اشتراط العقبة سلامة من ذلك (قوله قولان) أي بالوجوب والندب ثم أقول ما وجه الحكم بكون أحدهما يختار الندب لا احتمال مع احتمال غيره ولعله خلاف في حال فمن يقول بالكراهة يرى الغالب تساوي الرجال ومن يرى الحرمة لا يسلم ذلك وقوله والمتبادر الخ أي ولا يعول على ذلك لما علمت من الخلاف

المذكورة سلفا لان الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفا وانما تجوز من المكترى ان دخلا على المقاصة كما اذا استأجره بعشرة ونقدها وغاب المكرى عليها ثم تقايلا قبل السير مثلا على درهمين يدفعهما المكترى للمكرى ودخلا على اسقاط الدرهمين مما على المكرى ويرجع عليه المكترى بثمانية لان المكترى دفع عشرة أخذ ثمانية فقد أخذ أقل مما دفع فلا تهمة في ذلك هذا اذا لم يحصل سير كثير فان حصل سير كثير تنتفي معه تهمة سلف بزيادة فتجوز الاقالة من المكرى بزيادة بشرط تعجيلها مع أصل الكراء لتحصل السلامة من فسخ ما في الذمة في شيء بعضه مؤخر وهو الزيادة المؤخرة ومن المكترى بشرط المقاصة كما يفيده النقل فقوله واقالة عطف على فاعل جاز وقوله ان لم يغب عليه أي النقد بمعنى المنقود اذ هو الذي يتصور فيه الغيبة وقوله والا فلا تصريح بمفهوم الشرط لاجل الاستثناء والشرط (ص) واشتراط هدية مكة ان عرف (ش) أي وجاز اشتراط حمل هدية مكة على الجمال ان عرف قدر ذلك كذا قرره الشارح وقرره البساطي على أنه يجوز لرب الدابة أن يشترط على الحاج هدية مكة ونسب كل للمدونة وبعبارة هدية مكة هو ما يحمل اليها من كسوة وطيب للكعبة وهذا هو المنقول وسياق المؤلف في الدابة وفي الحمل وفي قوله وفعل المستأجر عليه ومثله لا أضر يبعد أن يكون معنى الهدية ما يهدى للاجير بمكة (ص) وعقبة الاجير (ش) أي يجوز للمستأجر أن يشترط العقبة على الجمال وهي عندهم معروفة رأس ستة أميال ومعناه أنه يركب الميل السادس وفي ندب اشتراط عقبة الاجير ليخرجا من الكراهة في فعل مثل ما استؤجر له ووجوبه ليخرجا من الحرمة في فعل الاضر مما استؤجر له قولان والمتبادر من كلام المؤلف الجواز المستوى الطرفين فلا يؤخذ منه ندب ولا وجوب وقوله الاجير أي أجير المكترى كالعكام ثم ان قوله وعقبة الاجير يجوز فيه الرفع بالعطف على فاعل

فاعل جاز على حذف مضاف أي وجاز اشتراط عقبة الاجير ويجوز فيه الجر بالعطف على هدية (ص) لا حمل من مرض (ش) صورها الشارح في رجال اكتروا على حمل أزوادهم وعلى حمل من مرض منهم لانه مجهول والبساطي على ما اذا اكترى مشاة محملا لازوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لا يجوز لغير وجه من الجهالة وقد يطرأ للصحيح المرض فيؤدي للتخاصم والصورتان متقاربتان ومثل المرض التعب (ص) ولا اشتراط ان ماتت معينة أتاه بغيرها (ش) يعني أن من اكترى دابة معينة وشرط في أول كرائه ان ماتت أتاه بأخرى مكان الاولى الى مدة السفر فلا يجوز وهذا اذا انقد الكراء ولو تطوعا لئلا يصير فسخ دين في دين وان لم ينقد جاز ولا ينافي كلام المؤلف قول ابن القاسم ان سأل أن يحوله من محمل لزاملة ويرد عليه دينارا أو من زاملة لمحمل ويزيده دينارا أنه جائز لان هذا انتقال من صفة والاول في المركوب (ص) كدواب لرجال (ش) يعني أن الدواب اذا كانت لرجال شتى لكل دابة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر والحمل مختلف فلا يجوز أن يكرى الا بعد تعيين ما يحمل على كل ومثله ما لو كانت كل دابة مشتركة بينهما أو بينهم بأجزاء مختلفة واختلف الحمل فاذا كانت الدواب شركة بينهما أو بينهم بأجزاء متفقة جاز في اتفق الحمل بأن يتفق وزن ما يحمل لكل دابة كقنطار مثلا أو بطة ويتفق وزن الموزون في الليونة والاجر ويتفق المكيل فيما ذكر أي الثقل والخفة فانه يجوز الكراء ولو كانت الدواب لرجال ولو لم تكن مشتركة بينهم واختلف عدد ما لكل أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة اذ يعلم حينئذ ما تحمله كل دابة وقدر ما ينوب بمحمولها من الاجرة ومتى كانت الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية فانه يجوز الكراء أيضا قاله تت وظاهره ولو اختلف الحمل قدرا وليونة ويبوسة وثقلا وخفة وأجرا فقد علم من هذا أن كلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية وبما اذا لم يتفق الحمل فان كانت مشتركة بينهم بأجزاء متساوية أو اتفق الحمل جاز الكراء فيهما كما مر (ص) أو لامكنة أو لم يكن العرف نقد معين وان نقد (ش) أي وكذا لا يجوز أن يكرى دوابه الى أمكنة مختلفة كبرقة وافريقية وطنجة من غير تعيين لاختلاف اغراض المتكارين لان المكترى قد يرغب في ركوب القوية للبعيد ويريده للضعيفة لئلا يضعف القوية فيدخله التخاطر وكذلك لا يجوز الكراء اذا وقع بشئ معين ولم يكن عرف ذلك البلد نقد ذلك المعين وان وقع النقد بالفعل بعد العقد الا أن يشترطه في أصل العقد فيجوز ثم ان عبارته صادقة بأن يكون العرف تأخير نقد المعين أو لم يكن عرف مضبوط بان كانوا يتكارون بالوجهين جميعا ومفهومه لو كان العرف في البلد نقد ذلك المعين لجاز وهذا مكرر مع قوله سابقا وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين وكرره لاجل قوله وان نقد وكلام المؤلف خاص بغير الدنانير والدراهم بدليل قوله (ص) أو بدنانير عينت الا بشرط الخلف (ش) أي وكذلك لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة بان كانت له دنانير موقوفة على يد قاض مثلا الا أن يشترط المكترى أنها ان تلفت أو بعضها أخلفها فانه يجوز وشرط الخلف يقوم مقام التعجيل أما الحاضرة فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف بل ينظر فان كان العرف نقدها جاز وان لم يكن العرف نقدها لا يجوز الا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا فقوله كدواب لرجال أي ككراء دواب للحمل لرجال أو لامكنة مختلفة فقوله أو لامكنة معطوف على المقدر بعد دواب ولا يصح عطفه على لرجال لانه يقتضي أن الرجال المكترون والحال أنهم المالكون وقوله أو لم يكن الخ صفة لموصوف محذوف معطوف على المقدر قبل دواب وهو كراء وتقديره ككراء دواب للحمل أو كراء لم يكن العرف فيه نقد معين

(قوله لغير وجه من الجهالة) هكذا في نسخته مصلحا أي لأكثر من وجه من الجهالة لانه يحتمل أن يمرض واحد أو أكثر ويحتمل خفة المرض وشدته وطوله أو قصره وفي نسخة لطرو وجه من الجهالة. (قوله والصورتان متقاربتان) المناسب أن يقول متحدتان اذا أريد بالشراء شراء المنفعة أو متباينتان ان أريد بالشراء حقيقته ويكون الشرط واقعا من بعضهم على بعض فتدبر (قوله كدواب لرجال) أي أو لرجلين (قوله وظاهره ولو اختلف الحمل) لابد من قيد أي بأن تقول وحصل التعيين فيما يحمله على كل واحدة على حدتها والا امتنع (قوله وان نقد) أي ولا يصح الا بشرط النقد لا وجوده (قوله ومفهومه الخ) أي لكن لابد من التعجيل بالفعل ولا تتوقف الصحة على اشتراط التعجيل بل على حصوله (قوله وكلام المؤلف) أي الذي فيه أن تعجيل المعين يكفي حيث كان العرف تعجيله اذا كان غير دنانير معينة غائبة وغير ذلك شامل للدراهم والدنانير الحاضرة وأما الدنانير المعينة الغائبة فلا يكفي فيها شرط التعجيل بل لا يصح الكراء بها الا بشرط الخلف أي بشرط الاتيان بخلفها ان تلفت كلا أو بعضا أو ظهر فيها زائف أي لعدم تعلق الاغراض بذاتها فلذا اغتفر فيها التأخير بشرط الخلف بخلاف المثلي غير المعين من الطعام والعروض فان الاغراض تتعلق بهما فلذا اشترط فيهما التعجيل ولم يكتف باشتراط الخلف (قوله على يد قاض مثلا) دخل تحت مثلا ما اذا كانت تحت يد مودع (قوله وشرط الخلف يقوم مقام التعجيل) أي تعجيل المعين غيرها لا تعجيلها لما عرفت من أن العقد عليها لا يصح الا مع شرط الخلف بحيث كانت غائبة

قوله الابشرط الخلف واشتراط التعجيل لايخرجهما من الفساد الى الجواز والفرق بينها وبين غيرها من العروض والمثليات حيث جازت اذا اشترط التعجيل أنه لما كان الخلف مشترطا فكأنها ماعينت (ص) أو ليحمل عليها ماشاء أو لمكان شاء أو ليشيع رجلا أو بمثل كراء الناس (ش) يعنى أن من اكترى دابة ولم يسم مايحمل عليها فلا يجوز حيث لم يكن عرف وكذلك لايجوز الكراء اذا اكترى دابة الى مكان شاء لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة أو ليشيع رجلا حتى يذكر منتهى التشييع فيجوز حينئذ وكذا اذا عرف بالعادة وكذا لايجوز الكراء اذا اكترى دابة الى المحل الفلانى بمثل ماتكارى الناس للجهالة كبيع السلعة بقيمتها مالم يكن لهم فى الكراء عرف للموضع المذكور وقوله أو ليحمل عليها ماشاء يقتضى أنه اذا عين نوع المحمول كفى و يحملها ماتطيق وهذا يوافق ماعليه الاندلسيون وقوله فيما مر وحمل برؤيته الخ يفيد أنه لابد من معرفة قدر المحمول وهذا يوافق قول القرويين ففى كلامه اشارة لكل منهما (ص) أو ان وصلت فى كذا فبكذا (ش) يشير الى قوله فى الموازية ومن اكترى من رجل دابة على أنه ان أدخله مكة فى عشرة أيام فله عشرة دنانير وان أدخله فى أكثر فله دون ذلك لايجوز لانه شرط لايدرى مايكون له فى الكراء انتهى و يفسخ الكراء قبل الركوب فان ركب للمكان الذى سماه فله كراء مثله فى سرعة السير وابطائه ولا ينظر لما سماه ثم ان قوله أو ان وصلت الخ المعطوف هنا محذوف وان شرط فى مقدر أى أو كراء قال فيه ان وصلت الخ ثم ان المؤلف لم يصرح بمقابل قوله أو ان وصلت فى كذا فبكذا المصدق بما اذا قال والا فبكذا أو مجانا (ص) أو ينتقل لبلد وان ساوت (ش) ينتقل بالنصب لانه مضارع معطوف على اسم خالص من الفعل وهو حمل من قوله لاحمل من مرض مشارك له فى عدم الجواز أى ولا ينتقل ولا يضر فى ذلك كون المسئلة الاولى مقدرا فيها الاشتراط بخلاف هذه والمعنى أن الشخص اذا استأجر دابة لبلد فليس له أن يرغب عنها و يسير الى غيرها الا باذن ربها وهذا بخلاف مالو اكترى دابة ثم أراد أن ينتقل الى دابة أخرى فلا يجوز ولو مع اذن ربها وكان الفرق أنه لما أخذ غير الاولى اتهم على فسخ العقد الاول فصارت الاجرة فى ذمة المكرى فسخها فيما لايتعجله ولما كانت المسافة مساوية للاولى صارت بمثابتها والواو فى قوله وان ساوت واو الحال وان وصلية لاشرطية لان الجملة الحالية لاتصدر بعلم استقبال وماقبل المبالغة لايتوهم جوازه حتى ينص عليه واذا انتقل لبلد آخر بلا اذن ضمن ماحصل ولو سماويا وعليه كراء المثل لاما انتفع عليه من الكراء تقرير (ص) أو اردافه خلفك أو حمل معك (ش) التشبيه فى المنع والضمير فى اردافه راجع لرب الدابة فهو مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف وخلف ظرف والمعنى أن رب الدابة اذا أكرى دابته المعينة من شخص ليس له أن يردف خلفك يامكترى رديفا ولا أن يحمل تحتك متاعا لان المكترى ملك ظهرها فان فعل فالكراء للمكترى الا أن يكون اكترى حمل أرطال مسماة أو وزن معين والى هذا أشار بقوله (والكراء لك ان لم تحمل زنة) أى والكراء لك يامكترى ان لم تكن اكتريت زنة معلومة والا فالكراء لرب الدابة و يجوز له الحمل فقوله ان لم تحمل زنة شرط فى منع الحمل وفى الكراء أى ليس لرب الدابة الحمل ان لم تحمل زنة والكراء لك ان لم تحمل زنة

(قوله لايخرجهما من الفساد الى الجواز) أى بل لابد من شرط الخلف (قوله والفرق الخ) أقول لايخفى أن حاصل ماتقدم أن العين الغائبة لايكتفى فيها بالتعجيل بل لابد من شرط الخلف وغيرها لايكتفى بشرط الخلف بل لابد من التعجيل فيسئل ما الفرق فحينئذ فقوله والفرق أن الخلف لما كان مشترطا وكأنهما عينت لايفيد شيأ (قوله حيث جازت اذا اشترط التعجيل) أى ولا يكفى شرط الخلف عنه ولا يحتاج اليه بخلاف الدراهم المعينة لابد من شرط الخلف ولا يكتفى بشرط التعجيل فاذا علمت ذلك فالفرق الذى أبداه الشارح لايظهر فتدبر (قوله أو بمثل كراء الناس) عبارة المدونة أو بمثل ماتكارى الناس فقال أبو الحسن أما فى المستقبل فمجهول وانظر اذا كان مثل كراء الناس فى الماضى هل يجوز لانه معلوم أولا يجوز لاختلاف أكرية الدواب ولا شك أن المؤلف فى المسائل كلها تابع للمدونة فعليه أن يتبع لفظها بالتعبير بالمستقبل (قوله يعنى أن من اكترى دابة ولم يسم الخ) لايخفى أن هذا غير مناسب لان يكون حلا لقول المصنف أو ليحمل عليها ماشاء أى ماير يده أى أى شئ أراده فلا يتأتى أن يقال مع هذا حيث لم يجر عرف (قوله يفيد أنه لابد) أى الذى هو مفاد قوله أو كيله أو وزنه أو عدده (قوله ففى كلامه اشارة لكل منهما) المعتمد الاول (قوله والا فبكذا أو مجانا) والمنع فى قوله أو مجانا مطلق وأما الاول وهو قوله فبكذا فمحل المنع اذا كان على الالزام ولو لاحدهما وكان على وجه يتردد النظر (قوله أو ينتقل لبلد وان ساوت) لان ربها قد لايكون له غرض فى الموضع الذى ذهب بها اليه للخوف عليها من كغاصب ومحل المصنف فى كراء مضمون أو معين ونقد الاجرة فان كان معينا ولم ينقد الاجرة أو نقد ما يعرف بعينه جاز (قوله الا باذن ربها) أى فيجوز لانه ابتداء عقد (قوله صارت بمثابتها) أى فيجوز مع الاذن بخلاف الدابة وفرق بفرق آخر وهو أن المسافتين مع التماثل كالشئ الواحد بخلاف الدابتين فان التباين بينهما أشد من تباين المسافتين (قوله حتى ينص عليه) أى على منعه وفيه أن المتوهم انما

ينظر اليه فيما بعد المبالغة لا فيما قبل (قوله كراء مضمونا) لا يخفى أنه تقدم أن المصنف قال وحمل برؤيته أو كيل الخ فلا يصح العقد على الكراء المضمون الذى لم يعين فيه عين المحمول أو على أن يحملها ما شاء فلعل هذا من اللقانى الذى تبعه شارحنا سبق قلم (قوله بأن يحملها حمل مثلها) أى دخل معه على أن يحملها حمل مثلها ثم انك خبير بأن هذا يعارض قوله وحمل برؤيته الخ (قوله لغير أمين الخ) ظاهره أنه اذا أكراها لمن هو دونه أمانة لا ضمان عليه الا أن غير واحد أفاد أنه يضمن اذا كان أكرى لمن هو أقل أمانة كما فى المدونة قال بعض الشراح وظاهر كلامه الضمان بذلك وان لم يكن هو أمينا وهو ظاهر اذ (٤١) قد يرى ربها أن الاول يراعى حقه ويحفظ متاعه

أى بالفعل أو بالقوة بان اكتراها كراء مضمونا أو ليحمل عليها ما شاء مثلا فان حملت زنة بالفعل بان سمى له وزنا معلوما أو بالقوة بان حملها حمل مثلها فلا كراء لك بامكترى وقوله (كالسفينة) تشبيه فى قوله وكراء الدابة كذلك الى هنا فهو تشبيه فى جميع ما مر لا فيما قبله فقط من قوله والكراء لك ان لم تحمل زنة (ص) وضمن ان أكرى لغير أمين (ش) أى وكذا لو أكرى لمن هو أثقل منه أو أضر وهو مساوله فى الثقل أو دونه فيه واذا أكرى لغير أمين فلرب الدابة أن يضمن المكترى الثانى أيضا حيث لم يعلم وكان التلف بسببه عمدا أو خطأ على أحد القولين فى المشترى من الغاصب وكذا اذا علم بالتعدى ولو كان التلف بسماوى فان لم يعلم بالتعدى ولم يكن التلف من سببه فان علم بأنها فى يد من أكراها بكراء فله أن يرجع عليه أيضا فى عدم المكترى الاول وأما ان لم يعلم بذلك بان اعتقد بأنها ملكه أو لم يعتقد شيأ فلا رجوع عليه بحال (ص) أو عطبت بزيادة مسافة (ش) أى وكذا يضمن المكترى اذا زاد فى المسافة التى اكترى اليها ولو قلت كالميل وعطبت وسواء عطبت فى الزيادة أو فى المسافة التى وقع العقد عليها لكن فى حال رجوعه ولا يعلم من كلامه ما يضمنه وقد ذكره فى المدونة فقال اذا بلغ المكترى الغاية التى أكرى اليها ثم زاد ميلا مثلا فعطبت الدابة فلربها كراؤه الاول والخيار فى أخذ كراء المثل ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدى ويستثنى من الزيادة فى المسافة ما يعدل الناس اليه عرفا وتركه لعلم حكمه وهو عدم الضمان وأفهم قوله بزيادة أى بسببها سواء كانت تعطب بمثلها أم لا بخلاف لو كان العطب بأمر سماوى (ص) أو حمل تعطب به (ش) أى وكذلك يضمن اذا زاد حملا تعطب بمثله وعطبت وحاصل ضمانه هنا أنه ان زاد من أول المسافة خير ربها بين أخذ قيمتها ولا شئ له من الكراء الاول ولا من كراء الزائد وبين أخذ الكراءين وان زاد فى أثنائها خير بين أخذ قيمتها مع كراء ما قبل الزيادة وبين أخذ الكراء الاول ان كان استوفى المسافة أو قسطه مع كراء الزائد فهو مخير بين أمرين هذا اذا تلفت وأما ان تعيبت فينزل الارش منزلة القيمة والموضوع بحاله أى وهو أنه تعدى بزيادة الحمل ونكر حمل ليشمل زيادة الوزن ابن يونس قيدوا الحمل بما تعطب به وأطلقوا فى المسافة لحصول الاذن فى الحمل فى الجملة دونها فكأنها تعد بخلافه اذ بعضه وبعضه (ص) والا فالكراء (ش) أى وان زاد فى المسافة ولم تعطب أو زاد حملا لا تعطب بمثله وعطبت أو لم تعطب فانما عليه الكراء فقط أى كراء الزائد بالغا ما بلغ مع الكراء الاول ولا تخيير له فى القيمة وقوله (كأن لم تعطب) أى كان زاد فى الحمل ما تعطب به ولم تعطب وبهذا التقرير يفهم منه أن قوله كأن لم تعطب مغاير لما دخل تحت الا فهى مسئلة خاصة مغايرة لما قبلها وهى وان أمكن دخولها تحت قوله والا فالكراء لكنه أفردها لنكتة وهى التصريح بأن الضمان

بخلاف الثانى (قوله حيث لم يعلم) أى الثانى بتعدى الاول وعلمه بتعدى الاول بأن يعلم أنها بيده بكراء وأن ربها منعه من الاكراء وأما مجرد العلم بأنها بيده بكراء فلا يكون ذلك علما بتعديه والحاصل أن لرب الدابة أن يضمن المكترى الثانى أيضا اذا كان عالما بتعدى الاول أو لم يكن عالما بتعديه وكان التلف بجناية عمدا أو خطأ على أحد القولين وحينئذ فلربها أن يتبع أيهما شاء سواء كانا مليين أم لا فان لم يعلم الثانى بتعدى الاول ولم يكن التلف من سببه الى آخر ما فى الشارح (قوله فى المشترى من الغاصب) أى الذى هو غير عالم (قوله لكن فى حال رجوعه) أى عند ابن الماجشون وأصبغ الا أنه أى أصبغ قيد الضمان فى هذه الحالة بما اذا كثرت الزيادة وأما ابن الماجشون فلم يقيد ومفاد بعض انه المعتمد (قوله فلربها كراؤه الاول) هكذا ذكره ح عن المدونة والمراد أى مطلقا سواء أراد أخذ القيمة أو كراء المثل فى الزائد (قوله أى بسببه) أى أفهم قول المصنف بزيادة أن المراد بسبب الزيادة يخرج ما اذا كان

 العطب بسماوى فلا ضمان ولو قال وأفهم قوله بكذا انه لو كان بسماوى لا يضمن لكان أحسن (قوله بمنزلة القيمة) أى فيخير بين أرش العيب وبين كراء الزائد فله الاكثر منهما حيث كان العيب بسبب الزيادة وهذا متعين لا يعدل عنه أى وكذا يقال فيما اذا تعيبت بزيادة المسافة (قوله ليشمل زيادة الوزن) أى كما يشمل زيادة الكيل والعدد (قوله ابن يونس الخ) بحث المصنف فيه بان الدابة انما هلكت بمجموع التعب الحاصل بسبب التصرف المأذون فيه السابق مع غير المأذون فيه وفرق بعضهم بالعمل (قوله بالغا ما بلغ) أى ولو تعيبت لان العيب ليس بأقوى من هلاكها بخلاف تعيبها بزيادة تعطب بمثلها والحاصل أنه تارة يزيد فى المسافة وتارة يزيد فى الحمل وفى كل اما أن تعطب أو تتعيب أو لا وقد عرفت أحكامها من الشارح ومما قلنا ثم يبقى ما اذا تعيبت لا بسبب الزيادة فالحكم أن

له كراء الزائد وأرش العيب ان لم يكن بسماوى (قوله ليس بمجرد الزيادة) أى التى تعطب بمثلها (قوله الا أن يحبسها كثيرا) ومثل الحبس الكثير ركوب الاميال الكثيرة ومثل ذلك تغير الاسواق بالفعل والحاصل أن له التخيير فى الحبس الكثير كالشهر أو الركوب الكثير الذى هو مظنة تغير الاسواق ومثل ذلك اذا تغيرت الاسواق بالفعل وان لم يكن الزمان كثيرا واذا حبسها خمسة عشر يوما أو أكثر فعلى ما بحثه العطار يكون الحكم كذلك أيضا (قوله فله كراء الزائد أو قيمتها) أى وسواء كان ربها حاضرا أولا كما قاله ابن القاسم (قوله هذا مستثنى) وانظر ذلك مع التأمل فى معنى قوله والا فالكراء فانك لا تجده متصلا وذلك لما تقدم أن المعنى وان زاد فى المسافة ولم تعطب أو زاد حملا لا تعطب بمثله وسواء عطبت أم لا (قوله ولك فسخ عضوض) ظاهره يشمل مالو فعل به ما يأمن معه عدم العض بجعل شبكة (قوله وقيده اللخمى) هذا القيد ضعيف والحاصل أنه اذا اكتراه واشترط انه يسير به نهارا أو كان العرف انه لا يسير الا نهارا أو دخل على الاطلاق فانه يحمل على انه صحيح فتبين أنه أعشى ولو بعد تمام المسافة التى اكتراه فيها فانه ينظر لما يؤجر له على أنه سالم من العيب وعلى انه معيب ويحط بنسبة ذلك مما اكتراه به وأما اذا اكتراه على انه يسير به نهارا فقط فتبين أنه أعشى فلا كلام له وأما ان اكتراه على أنه يسير به ليلا فقط فتبين أنه أعشى فانه يحط عنه من الكراء أرش العيب فان سافر به نهارا ولم يسر به ليلا فى الفرض المذكور فله كراء مثله فى سيره به نهارا مع حط أرش العيب عنه ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف سواء كان فى مكان مستعتب أى يمكن الاقامة فيه أم لا وقيده بعضهم بما اذا كان فى مكان مستعتب أى لانه يمكن استئجار غيرها حينئذ والاتمادى وحط عنه قيمة العيب (قوله على انه اسم كان الخ) أقول ويجوز جعله صفة لمحذوف ليكون من عطف المفردات أى أو حيوان دبره فاحشا فتدبر (قوله كان يطحن الخ) لا يخفى أن ذلك مشاهرة صحيحة وهى غير لازمة فيحمل ذلك على أنه نقد الكراء (قوله لان خيرته تنفى ضرره) فيه نظر لان الزامه جميع الكراء فى كل يوم مع كونه لا يطحن الا اردبا الزام لما لم يدخل عليه فالصواب ما فى محشى تت من أنه اذا بقى فله نصف درهم (قوله اعتقدا أن الزمن) هذا الجواب انما يتم اذا كان المراد أن عدم طحنه للاردبين بضيق الزمن عن طحنهما مع قدرته على ذلك وان كان المراد فوجد لا يطحن الا اردبا لعجز مع سعة الزمن لطحنهما فلا يتأتى هذا الجواب ويكون الجواب أن كلام المصنف هذا على مرضى ابن عبد السلام من أنه يجوز الجمع بين الزمن والعمل حيث يسع الزمن كثيرا (قوله وأجاب بعضهم بأن الامام الخ) أى مع التساوى بين الزمان والعمل

ليس بمجرد الزيادة بل هو متوقف على العطب فان أهل المذهب أطلقوا فى الضمان مع الزيادة فربما يتوهم أن الضمان بمجرد الزيادة فصرح المؤلف بأنه لا ضمان الا مع العطب فهو من المسمى عندهم بالاحتراس (ص) الا أن يحبسها كثيرا فله كراء الزائد أو قيمتها (ش) هذا مستثنى من قوله والا فالكراء وهو استثناء متصل أى الا أن يحبسها المكترى زمنا كثيرا على ما اكتراها كما لو اكتراها يوما أو يومين فحبسها شهرا فله مع كراء اليوم كراء الزائد الذى حبسها فيه اذا ردها بحالها لم تتغير وسواء استعملها أم لا أو قيمتها يوم التعدى مع الكراء الاول ومفهوم كثيرا انه لو حبسها يسيرا كاليوم ونحوه ليس له الا كراء الزائد وفهم من قوله فله أنه مخير فى أحد الامرين وهو كذلك ونحوه فى المدونة وبعبارة المراد بالكثير ما فاتت فيه أسواقها التى تراد لها كراء أو بيعا كحبسها عند خروج القفل للشام مثلا (ص) ولك فسخ عضوض أو جموح أو أعشى أو دبره فاحشا (ش) العضوض الذى يعض من يقرب منه كما فى الشارح ونحوه لأبى الحسن وبه يعلم أنه ليس المراد من عضوض المبالغة فيه يعنى أن المكترى اذا اطلع على أن الدابة المكتراة فيها عيب من هذه العيوب فانه يخير بين الفسخ وبين البقاء عليها بالكراء الذى وقع العقد عليه لان خيرته تنفى ضرره والجموح القوى الرأس الذى لا ينقاد الا بعسر والاعشى الذى لا يبصر بالليل وقيده اللخمى حيث يحتاج اليه بالليل وظاهر المدونة كظاهر المؤلف خلافه ولو لم يطلع على أنه عضوض أو أعور أو أعشى أو جموح الا بعد انقضاء مسافة الكراء فانه يحط أرش العيب عن المكترى وفى أبى الحسن ما يفيده واعلم أن أعشى وصف لا فعل فلا اشكال فى عطفه على عضوض وقوله أو دبره فاحشا على انه اسم كان المحذوفة تكون الجملة معطوفة على المعنى والتقدير ولك فسخ ما كان عضوضا أو جموحا أو أعشى أو كان دبره فاحشا (ص) كان يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجد لا يطحن الا اردبا (ش) تشبيه فى خيار المكترى بين الفسخ والابقاء ثم ان فسخ فله فى الاردب نصف درهم وان بقى فعليه الكراء كله قاله بعض بلفظ ينبغى أى لان خيرته تنفى ضرره ويدل عليه قوله فيما يأتى فان بقى فالكراء وأنت خبير بأن الجمع بين الزمن والعمل يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهره ابن رشد أولا وهو ما يفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده وحينئذ فيحمل ما هنا على أنهما حين عقد الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل وقول المؤلف فوجد الخ ظاهر فى أنهما لم يدخلا على ذلك وأجاب بعضهم بأن الامام جوز هنا الجمع بين العمل والزمن لقلة وقوع المعاقدة على ذلك ولم يجز ذلك فى الصانع لكثرة

المعاقدة

المعاقدة فيها على ذلك فالغرر فى الاول قليل بخلاف الثانى وعهدته عليه انتهى (ص) وان زاد أونقص مايشبه الكيل فلا لك ولا عليك (ش) أى وان زاد المكترى فى حمل الدابة على ما استأجرها أونقص عنه مايشبه اختلاف المكاييل فلا لك يامكرى فى الزيادة شئ ولا عليك يامكرى فى النقص شئ وبعبارة يحتمل أن يكون قوله وان زاد الخ مستأنفا ويحتمل أنه من تتمة ماقبله ويحتمل أنه أعم وهذا أتم فائدة فيشمل مسئلة الثور وغيرها

﴿فصل﴾ ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والارض واختلاف المتكاريين (ص) جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أونصفها (ش) قال ابن رشد الكراء اشتراء المنافع فهو بيع من البيوع يحله مايحلها ويحرمه مايحرمها فلا يجوز فيه الغرر ولا الجهل قال الفاكهانى الكراء ممدود والمعنى أنه يجوز كراء الحمام وما أشبه ذلك كفرن ومعمل فروج وكذلك يجوز كراء دار غائبة أو ربع أوحانوت وظاهره ولو بعدت الغيبة كا كترائه دارا بمصر وهو بمكة برؤية سابقة أووصف أو بالخيار اذا رآها كما يجوز بيع كل من الحمام أوالدار أو جزء من الاجزاء الشائعة كربع ونحوه وفى بعض النسخ كبيعهما بتثنية الضمير وهى أحسن ثم ان كراء فى كلام المؤلف يحتمل أن يكون بمعنى اكتراء فيعلم منه حكم الاكراء من باب أولى ويحتمل أنه بمعنى اكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء فتجعله بمعنى الاكتراء ويكون الاكراء من باب أولى وللرد على المخالف فى الاكتراء وقوله أونصفها قصد به الرد على أبى ثور وأبى حنيفة القائلين بمنع كراء ماذكر والمفتى به عند أبى حنيفة والحنابلة أنه لا يجوز كراء الجزء المشاع الا للشريك ولو قال المؤلف كبيعه أونصفه بتذكير الضمير العائد على المذكور فيشمل الدار والحمام كان أحسن لان الحمام مذكر الا أن يقال أنث الضمير العائد على الدار والحمام باعتبار التغليب لقرب الدار لكن القاعدة تغليب المذكر على المؤنث أو باعتبار البقعة (ص) أونصف عبد (ش) أى وكذلك يجوز كراء نصف عبد أودابة ولا مفهوم للنصف ويستعمله المكترى يوما والآخر يوما وان كان له غلة اقتسماها على قدر الحصص (ص) وشهرا على ان سكن يوما لزم ان ملك البقية (ش) يعنى أنه يجوز كراء الدار أوالحانوت وما أشبه ذلك شهرا على شرط ان سكن المكترى يوما فأكثر من الشهر لزمه الكراء أى العقد ومحل الجواز ان دخلا على أن المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه ان خرج المكترى رجعت لربها ولا يتصرف المكترى فى المدة بكراء ولا غيره فان ذلك لا يجوز فقوله ان ملك البقية أى ان دخلا

(قوله وان زاد المكترى) على حل الشارح يكون فى كلام المصنف لف ونشر مرتب وان جعل فاعل زاد المكرى كان فى كلام المصنف لف ونشر مشوش (قوله يحتمل أن يكون مستأنفا) وهو الزيادة والنقص فى الحمل وهو ماحل به أولا وقوله ويحتمل أنه من تتمة ماقبله أى بأن يحمل ذلك فى الطحن وقوله ويحتمل أنه أعم أى شامل للحمل والطحن ﴿فصل جاز كراء حمام﴾ (قوله جاز كراء حمام) انما جاز كراؤه لجواز دخوله وان كان مرجوحا كما يفيده قول الامام والله مادخوله بصواب أى حسن وبعضهم حمله على المنع اذا كان بغير وجهه الشرعى (قوله اشتراء المنافع) انظره فانه شامل لما يعقل وغيره وقوله فهو بيع انظره مع ماتقدم من خروجه من معنى البيع بالمعنى الاعم وبالمعنى الاخص ولعل هذا طريقة أخرى غير طريقة ابن عرفة فلا اعتراض (قوله كفرن ومعمل فروج) فيه اشارة الى أن مثل الحمام غيره مما منفعته عامة (قوله أوربع الخ) هذا من نظير الدار أى فنبه بالدار لدخول ماذكر لكونه كهو (قوله برؤية سابقة) أى لا يتغير بعدها وقوله أووصف أى ولو من المكرى وذلك كله مأخوذ من التشبيه المذكور لما علمت أن الكاف داخلة على المشبه به وقوله أوجزء الخ هذا يفيد أن قول المصنف أونصفها معطوف على ها فى بيعها ولكنه مخالف لقول بهرام انه معطوف على المضاف اليه أى وهو حمام أى وجاز كراء حمام ودار وكراء نصفها والى كلام بهرام يشير قول شارحنا وقوله أونصفها قصد به الرد الخ والاحسن أن يقال ان قوله أونصفها معطوف على دار لقصد الرد وحذفه من الثانى لدلالة الاول عليه (قوله كما يجوز الخ) يقتضى أن الكاف داخلة على المشبه به وهو غير قاعدة الفقهاء والحاصل أن المستفاد مما نقله الشارح عن ابن عبد البر وغيره أن الكاف فى قوله كبيعها داخلة على المشبه به قال فى المدونة ومن اكترى دارا بافريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء (قوله وللرد على المخالف الخ) أى يجوز الاكراء ويمنع الاكتراء لا يخفى أن القاعدة اذا جاز أحد المتلازمين يجوز الآخر والكراء والاكتراء متلازمان فاذا جاز أحدهما جاز الآخر واذا امتنع أحدهما امتنع الآخر والشارح فيما قاله تابع لغيره وهؤلاء ثقات فيكون على هذا بعض أرباب المذاهب لا يسلم تلك القاعدة ويظهر قوله من باب أولى وذلك لانه اذا جاز الاكتراء المختلف فيه فيجوز الاكراء المتفق على جوازه من باب أولى (قوله باعتبار التغليب) كيف التغليب مع أنه انما يظهر فى تثنية أو جمع وقد يقال ان الواو فى ودار بمعنى أو والضمير عائد على الاحد الدائر فلا بد من ارتكاب التغليب وقد غلب المؤنث والاحسن تغليب المذكر وفى بعض النسخ كبيعهما بضمير التثنية قال اللقانى وهذه النسخة أحسن (قوله أونصف عبد) كان ينبغى للمصنف أن يذكره فى باب الاجارة لان الكلام هنا فى استئجار العقارات

(قوله أو على أنه لا يتصرف) معطوف على قوله على أن المكترى وقوله ولا غيره أى من اسكانه للغير فلا ينافى أنه يسكن هو وقوله فى الاول أى الذى هو قوله على أن المكترى اذا خرج وقوله فى الثانى أى الذى هو قوله أو على أنه لا يتصرف وقوله وهذا أى ماذكر من عدم الجواز فى الثانى مالم يسقط نحوما لابن عرفة و بعض القرويين كما يدل على ذلك نصوصهم فقد زاد ابن عرفة عن المدونة مالم يشترط عليه ان خرجت فليس لك أن تكترى البيت (٤٤) ونقلها اللخمى بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل قال بعض الشيوخ موضحا لذلك الفرق بين ابن عرفة واللخمى أن العقد عند ابن عرفة فاسد واسقاط الشرط يصححه وعند اللخمى صحيح والشرط باطل لا يعمل به (قوله فهو بالخيار) أى فهذه مشاهرة لا وجيبة (قوله وليس الخ) يحمل هذا على ما اذا قصد نظير ماقيل فى الدابة المعينة فيما تقدم ثم ان ظاهر كلام الشارح أنه لا فرق فى ذلك بين كون المنع بسكنى ربها أو بمنع المفتاح أو باجارتها للغير ولكن نذكر لك حاصل ما فى ذلك أنه لو مكنه رب الدار منها فتركها المكترى مدة فان لم يكن رب الدار فيها ولا مسكنا غيره فيها ولا مانعا منه المفتاح فجميع الكراء لازم للمكترى كمن اكترى ابلا أو دواب ليركبها فاتاه بها ربها فابى أن يركبها فان عليه جميع الكراء واذا لم يمكنه ربها منه سنة مثلا فتارة يكريها فى السنة لآخر فللمكترى الاكثر من كراء المثل وما اكتريت به وعليه حينئذ دفع جميع الكراء لربها أو يحط عنه حصة سنة من الكراء فالخيار بين ثلاثة وتارة يسكن ربها بنفسه أو يمنعه من المفتاح فانه يسقط عن المكترى حصة ذلك (قوله أو مسانهة الخ) هذا يقتضى أن المشاهرة ما عبر عنه بلفظ الشهر وأن فى عبارة المصنف حذفا وقوله بعد فالمشاهرة الخ ينافيه و يقتضى ان لا حذف فى عبارة المصنف فالاولى أن يجرى على سنن الآتى (قوله فالجار الخ) لا يخفى أن فاعل لزم ضمير والجواب أن هذا على مذهب الكوفى القائل بجواز اعمال ضمير المصدر المستتر وقد يقال ان معنى تعلقه به أنه مرتبط به فلا ينافى أنه فى المعنى متعلق بمحذوف أى الكراء المتعلق بهما والاقرب أن اللام زائدة وقوله و يجرى مثله فى الوجيبة فنقول تلزم مالم يشترط عدم اللزوم (قوله أى فيلزم قدره) فيه اشارة الى أن فقدره فاعل لفعل محذوف مع أنه ليس من المواضع التى يحذف فيها الفاعل (قوله سمى الواجب لازما) جواب لما أى سمى الواجب فى الشرع لازما وقوله فلذا أى فلكون الوجوب يلزمه السقوط سميت تلك العقدة وجيبة للزومها

على ملك البقية اما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافى ذلك كالاطلاق بخلاف ما اذا دخلا على ما ينافى ذلك كدخولهما على أن المكترى اذا خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على أنه لا يتصرف فيها بكراء ولا غيره فان العقد لا يجوز وان أسقط الشرط فى الاول فلا بد من فسخ العقد لما فيه من الغرر وان أسقطه فى الثانى صح العقد وهذا نحو ما لابن عرفة و بعض القرويين ولكنه مخالف لقول اللخمى انه شرط باطل وقوله على ان سكن أى فهو بالخيار مالم يسكن ثم ان قوله وشهرا عطف على مقدر قبله تقديره جاز كراء حمام ودار أمدا معلوما وشهرا وانما ذكره مع اندراجه فى المعطوف عليه لاجل قوله على ان سكن يوما الخ و يحتمل أن يكون من عطف الجمل أى وجاز الكراء شهرا الخ (ص) وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد (ش) هذا معطوف على كراء أى وجاز كراء حمام وعدم بيان الابتداء والمعنى أن الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك سنة مثلا من غير أن يذكر الابتداء و يحمل ابتداء ذلك من يوم العقد فان وقع على شهر فان كان فى أوله لزمه كله على ما كان عليه من نقص أو تمام وان كان فى أثنائه لزمه الكراء فى ثلاثين يوما من يوم عقده وكذلك فى السنة ان كان فى أول شهر لزمه اثنا عشر شهرا بالاهلة وان وقع بعد ما مضى من السنة عشرة أيام مثلا حسبا أحد عشر شهرا بالاهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما وظاهر قوله وحمل من حين العقد سواء كان الكراء وجيبة أم مشاهرة أما الاول فظاهر وأما الثانى فلانه لما كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كفى ذلك مالم يحل عن نفسه واذا مضى بعض المدة قبل تمكنه سقط عنه ما ينوبه من الكراء و يسكن بقية المدة وليس له بدل ما مضى منها قبل التمكن قال فى مختصر المتيطية فان منعه منها بعض المدة المشترطة ثم مكنه فعليه بحساب ما سكن ولا يكون له أن يزيد بعد المدة بقدر ما منع منه انتهى ونحوه فى المدونة (ص) ومشاهرة ولم يلزم لهما الا بنقد فقدره (ش) هذا معطوف على شهرا أى وجاز الكراء مشاهرة أو مساناة أو مياومة الا أنه غير لازم لهما فلكل منهما الانحلال متى شاء مثل أن يقول أستأجر منك كل شهر أو سنة بكذا الا أن يكون عجل له شيأ من الاجرة فانه يلزمه بقدر ما عجل فاذا قال أكترى منك كل شهر بدينار مثلا ثم عجل له خمسة دنانير فانه يلزم خمسة أشهر فالمشاهرة لقب للمدة غير المحدودة والوجيبة لقب للمدة المحدودة وقوله ولم يلزم أى الكراء لهما فالجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعد بنفسه فلاى شئ عداه باللام قوله فقدره أى فيلزم قدره مالم يشترط عدم اللزوم فيعمل به و يجرى مثله فى الوجيبة (ص) كوجيبة بشهر كذا أو هذا الشهر أو شهرا أو الى كذا (ش) هذا تشبيه فى اللزوم المفهوم من قوله فقدره ولما كان الوجوب أصله السقوط كقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها أى سقطت وكان الساقط يلزم مكانه الذى سقط فيه سمى الواجب لازما فلذا سميت وجيبة للزومها والمعنى أن

الاجارة

(قوله أو سنين) وجدت عندي ما نصه يحمل على ثلاثة وإن كان جمع كثرة (قوله وجه كونه وجيبة الخ) اعلم أن هذا التوجيه جار في سنة مع أنه يحكي فيه التأويلين فالصواب ما وقع في بعض النسخ أشهرا بصيغة الجمع كما قال ابن غازي لأن حكاية التأويلين بعد ذلك في سنة دليل على أن الأول إنما هو أشهر بصيغة الجمع أو أنه مشى على كلام اللخمي والمقدمات تاركا لمذهب المدونة والحاصل أن المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا أن مثل سنة شهرا فلا فرق بينهما وقد يقال أي على الإفراد بأنه ذكر شهرا أولا إشارة إلى اعتماد أحد القولين ثم حكى الخلاف بعد ذلك كما يتفق له (قوله هل يكون ذلك وجيبة) هذا (٤٥) تأويل ابن لبابة والأكثر على المدونة بل هو ظاهرها وقوله أو غير وجيبة هو تأويل أبي محمد صالح (قوله عشرا) لا مفهوم لعشر (قوله فيجوز النقد تطوعا) لا يخفى أن مع النقد تطوعا الدوران بين السلفية والثمنية كما هو ظاهر والجواب أن المراد الدوران الممتنع لأن الدوران الممتنع إنما يكون مع الشرط (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ما لعبد الملك فإن له تفصيلا ضعيفا لا داعي لجلبه (قوله يفيد أن شرط النقد لا يجوز الخ) والمعول عليه هذا دون المفهوم من قوله وإن سنة كما هو المفهوم من بعض الشراح (قوله إلا المأمونة الري) أي بأن كانت من أرض المشرق (قوله المأمونة الري يجوز كراؤها) أي كأراضي المشرق فإنه يجوز كراؤها أربعين عاما كما في الحطاب (قوله سنين كثيرة) ذكر الحطاب إنما تكرى بالنقد الثلاثين عاما والأربعين انتهى والظاهر أن ذلك كناية عن الكثرة فلأجل ذلك لم يلتفت لنقله (قوله النقد) أي شرط النقد ولو لأربعين كذا في الشراح ويحمل ذلك على بعض أراضي النيل مما شأنه الري (قوله أرض النيل المأمونة) فيه شيء إذ قضيته أن غير المأمونة الري إذا رويت لا يجب النقد فيها وليس كذلك ولكن شارحنا تبع ظاهر عبارة المصنف فالأولى للمصنف أن يقول ويجب في أرض النيل إذا رويت (قوله وإن لم ترو بالفعل) لكن ريها مجزوم به لكونها شديدة الانخفاض وقريبة من البحر فأدنى زيادة من البحر تروى منها فلا منافاة بين قول الشارح محقق ريها وقوله وإن لم ترو بالفعل إلا أنك خبير بأن هذا مخالف للنقل بل حيث إنه لا يجب النقد إلا بالتمكن بأن ذهب النيل عنها فلا معنى لما قاله رحمه الله إذ صار وجوب النقد منوطا بالأمرين وجود الري بالفعل والتمكن من الزرع (قوله ويدل له التعليل) أي الذي هو قوله لأنه صار متمكنا والحق أنه لا يدل لأن التمكن

الإجارة الوجيبة لازمة لهما حصل نقد أم لا إلى آخر الأجل الذي سمياه ما لم يشترط أحدهما الخروج متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته ولها ألفاظ كما قال المؤلف فإذا قال له أكتري منك شهر كذا أو سنة أو هذا الشهر أو هذه السنة أو أشهرا أو سنين أو إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة لازمة لهما لا خيار لأحدهما إلا أن يتراضيا على فسخ ذلك والباء في بشهر كذا للتصوير أي كوجيبة مصورة بشهر كذا أو بكذا وقوله بشهر كذا معرف بالإضافة وقوله أو هذا الشهر معرف باسم الإشارة وقوله أو شهرا وجه كونه وجيبة أن الابتداء لما كان من حين العقد فيصير بمنزلة قولك هذا الشهر (ص) وفي سنة بكذا تأويلان (ش) سنة منصوب على الحكاية والمعنى أنه إذا قال أكتري منك سنة بكذا هل يكون ذلك وجيبة بمنزلة هذه السنة أو غير وجيبة بمنزلة كل سنة بكذا وعبارة يحتمل أن يراد في ذلك كل سنة فلا يكون وجيبة وأن يراد سنة واحدة فيكون وجيبة فلذا جرى الخلاف (ص) وأرض مطر عشرا إن لم ينقد (ش) يعني أن أرض المطر يجوز كراؤها عشر سنين إن لم يشترط النقد في العقد وإلا فسد لدوران الثمن مع الشرط بين الثمنية والسلفية ومع غير الشرط لا يدور فيجوز النقد تطوعا فقوله إن لم ينقد أي بشرط وشرط النقد كالنقد بشرط ولا مفهوم لعشر ولا مفهوم لأرض المطر لأن كراء جميع الأراضي بغير نقد جائز عند ابن القاسم وقوله وأرض مطر بالجر عطف على حمام أي أرض غير مأمونة بدليل الاستثناء بعده وقوله (وإن سنة) مبالغة في المفهوم والمعنى أن شرط النقد في العقد يفسده ولو في سنة من السنين المذكورة ثم إن المبالغة على السنة يفيد أن نقد بعضها أي بشرط لا يفسد وما تقدم أول باب الخيار من قوله وأرض لم يؤمن ريها مع التعليل يفيد أن شرط النقد لا يجوز وإن وقع فيما قل (ص) إلا المأمونة (ش) أي فيجوز النقد فيها مع الشرط والمعنى أن أرض المطر المأمونة الري يجوز كراؤها السنين الكثيرة ويجوز النقد فيها مع الشرط ثم إن الاستثناء متصل لأن المستثنى والمستثنى منه في أرض المطر وقوله (كالنيل والمعينة فيجوز) تشبيه أي كما يجوز في أرض النيل والمعينة بفتح الميم وكسر العين وهي التي تسقى بالعين السانية والآبار المعينة النقد لا التمثيل لئلا يصير المؤلف ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلم يعلم حكمها هل يجوز اشتراط النقد فيها أم لا وقد نص مالك على جواز اشتراط النقد فيها (ص) ويجب في مأمونة النيل إذا رويت (ش) النيل بكسر النون فيض مصر والمعنى أن أرض النيل المأمونة إذا رويت فإنه يجب النقد فيها أي يقضى لربها بالكراء على المكتري لأنه صار متمكنا مما اكتراه وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري نقد الكراء حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء قاله ابن رشد وخرج بمأمونة الري غير مأمونته كالمرتفعة التي لا يبلغها النيل لعلو أرضها قوله إذا رويت أي تحقق ريها وإن لم ترو بالفعل ويدل له التعليل وقوله ويجب الخ أي وتمكن كما يأتي من قوله

انما يكون بوجود الزبل بالفعل وزواله بعد (قوله اذا استأجر شخص ربعها) ومثل ذلك ما اذا ذكر عدد ما فيها من الاذرع ويستأجر منه قدرا منه معينا فما ان فعل ذلك كقوله أرضك ألف ذراع وا كترى منها مائة فانه يجوز ويكون شريكا فيها بنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر ذرعها كما في الطخيخى (قوله أو يزبلها) بتشديد الباء (قوله على شرط أن يزبلها) هذا يفيد أن الكراء دراهم مثلا وهذا التزبيل أو الحرث زيادة ومثل ذلك اذا جعل الاجرة كلها الحرث أو التزبيل المذكور وحينئذ فيكون هذا الزبل لابد من طهارته كما وجدته عندى (قوله ولذا اشترط الخ) أقول والمصنف مفيد لذلك لان قول المصنف على أن يحرثها أى الارض المأمونة الرى (قوله ان عرف) أى نوع ما يزبلها به (أقول) كما قال بعض (٤٦) الشراح ولا مانع من رجوعه لقوله يحرثها أيضا لان الحرث تختلف صفته ولو بين عدده فاذا كان كل من عدده وصفته معلوما بالعادة كفى ذلك (قوله من زبل أو غيره) لا يخفى أن فى ذلك تنافيا لان قوله ما يزبلها به يقتضى أن المزبل به زبل فقوله أو غيره سبق قلم والجواب أنه أراد بقوله ما يزبلها به ما يصلحها به وهذا شامل للزبل وغيره أى كرماد وأراد بقوله من زبل أى نوع من الزبل كزبل الحمام وقوله أو غيره لما عداه وذلك لان زبل الحمام أحسن من غيره (قوله فيضعفها) الاولى أن يقول فيكفيها القليل (قوله معمول لجاز) فيه تطويل معمول لكراء المقدر (قوله أى يجوز للشخص أن يكترى أرضا سنين) والحاصل أن الكلام على هذه النسخة مشتمل على فرعين مشبه به ومشبه فاما المشبه به فهو أعم من قوله وأرض مطر عشرا فليس تكرارا معه لشمول هذا لكراء الارض للغرس والبناء بخلاف الاول بدليل أنه فصل فى النقد دون هذا وأما المشبه فهو نص المدونة القائل وان اكتريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا وانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة انتهى الا أنك

يترك

خبير بان المبالغة التى هى قوله وان لغيرك تضيع على هذه النسخة (قوله تقديم وتأخير) أى سنين مستقبلة مرتبتها التقديم على قوله لذى شجر بها وقوله لذى شجر حقها التأخير (أقول) واذا تأملت لا تجد تقديما ولا تأخيرا لان المعنى كما علم وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذى شجر بها سنين فقوله لذى شجر بها متعلق بالمحذوف الذى هو مستأجرة سنين ماضية فتدبر (قوله لا زرع) قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الارض أن يكريها ما دام زرع هذا فيها لان الزرع اذا انقضت مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كراء أرضه وله أن يقلع الشجر فافترقا الا أن يكريها الى تمام الزرع فلا بأس بذلك ابن يونس وانما جاز كراؤها عند ابن القاسم لان رب الارض جبر الغارس على قلع غرسه وكذا المكترى ان كان الشجر لغيره لتنزله منزلة رب الارض والغارس لا يستطيع

ولزم الكراء بالتمكن (ص) وقدر من أرضك ان عين أو تساوت (ش) القدر يشمل الاذرع والفدادين والمعنى أنه يجوز له أن يكرى من أرضه قدرا معلوما ان كان عين الجهة التى يأخذ منها المكترى أو كانت الارض متساوية فى الجودة والرداءة فيجوز وان لم يعين الجهة التى يأخذ منها المكترى واحترز بالقدر عما اذا استأجر شخص ربعها أو نحو ذلك شائعا فانه لا يحتاج الى تعيين ذلك (ص) وعلى أن يحرثها ثلاثا أو يزبلها ان عرف (ش) يعنى وكذا يجوز كراء الارض على شرط أن يحرثها مكتريها ثلاث مرات ويزرعها فى الحرثة الرابعة وكذا يجوز كراؤها على شرط أن يزبلها مكتريها ويزرعها ويكون ما يزبلها به كراؤها ان كان أمرا معروفا عندهم لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى فى الارض ولذا اشترط كون الارض مأمونة والا فيصير كنقد اشترط فى أرض غير المأمونة وبعبارة وعلى الخ المعطوف محذوف أى وأرض على أن يحرثها الخ فهو معطوف على حمام أى وجاز كراء أرض على أن يحرثها المكترى وقوله ان عرف أى نوع ما يزبلها به من زبل أو غيره لان الزبل أنواع وينبغى أو قدره كعشرة أحمال مثلا لان الاراضى مختلفة فبعضها ضعيفة الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوى الحرارة فيضعفها كثرة الزبل (ص) وأرض سنين لذى شجر بها سنين مستقبلة (ش) أى وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذى شجر بها فى تلك السنين الماضية سنين مستقبلة فسنين الاولى معمول لنعت أرض ومستقبلة صفة لسنين الثانية وهى معمول لجاز وقوله (وان لغيرك) أى وان كان الشجر لغيرك ومعناه أنك اكتريت أرضا سنين ثم أكريتها لغيرك تلك السنين فغرس فيها شجرا ثم انقضت تلك المدة وفيها شجره فانه يجوز لك أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة ولك أن تأمر الغارس أن يقلع شجره من أرضك الا أن يرضيك هذا معنى قوله وان لغيرك فالضمير يرجع لمستأجر الارض من ربها أولا وثانيا وانما بالغ على ذلك لانه ربما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره فليس متمكنا من الانتفاع بالارض فلا يجوز له استئجارها فقوله وأرض الخ عطف على حمام وعلى نسخة كذى شجر بها سنين بالكاف يكون المعنى وجاز كراء أرض سنين أى يجوز للشخص أن يكترى أرضا سنين كجواز اكترائها لصاحب شجر بها سنين مستقبلة الخ أى كما يجوز لصاحب شجر بها اكتراؤها سنين مستقبلة الخ ففى الكلام تقديم وتأخير وسنين مستقبلة معمول لجاز على كلا النسختين لا أنه بدل من سنين الاولى لان تلك ماضية وهذه مستقبلة (ص) لا زرع (ش) أى لا ان كان الذى فى الارض زرعا لغيرك فانه

مخالفته فكأنه دخل على أن يقلع الغارس غرسه فقد دخل على أمر معروف بخلاف الزرع ثم لم يكن له جبره على القلع لم يدخل على أمر معروف فلذا لم يجز الا أن يكريها الآن بعد تمام زرعه فلا بأس به اذ هو أمر معروف ولذا حمل أبو الحسن قولها الا أن يكريها الى تمام الزرع فلا بأس بذلك أى بعد الزرع وان الى بمعنى بعد وهو الظاهر اذ لا معنى لابقائها على ظاهرها لانه يلزمه كراء المثل فى المدة التى بقيت للزرع فلا معنى لعقد الكراء على ذلك أفاده محشى تت رحمه الله (فان قلت) ما الفرق بين الزرع والشجر (قلت) قد ذكر بعض شيوخنا العلة الفرق أن الزرع يفسد بقلعه بخلاف الشجر لا يفسد بل يمكن غرسه أو يستمر (قوله أو بالرفع) لا يخفى أنه على الرفع يكون عاما بخلاف الجر فانه يكون مقصورا على صورة وهى ما اذا كانت مستأجرة سنين ماضية لذى زرع فلا يجوز للغير ان يستأجرها مستقبلا وذلك لاتحاد الموضوع فى المعطوف والمعطوف عليه (قوله أى وجاز استئجار أرض الخ) أى فاذا استأجرت أرضا سنة كاملة وزرعت فيها زرعا فلا يجوز للغير أن يستأجرها ما دام الزرع فيها ولو انقضت السنة ثم ان بعضهم قيد المسئلة بما اذا كان الزارع يعلم أن زرعه يتم فى مدة السنة أى وأما اذا كان يعلم أنه لا يتم فى السنة فهو متعد فيجوز ايجارها لغير الزارع ولو فسد زرعه لانه متعد بعلمه ذلك فقال الشارح هذا تقييد ضعيف لان القاعدة أن الزرع اذا انقضت مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه أى ولو كان الزارع يعلم أن زرعه لم يتم فى مدة الاجارة وبهذا علم أن الكلام فى كراء لا تتم سنته بالحصاد فانه كانت تتم بالحصاد ووقته منضبط كمصر جاز (قوله لمن قضى العرف الخ) لا يخفى أن هذا ان جرى العرف بشئ وأما اذا لم يجر بشئ ففى المدونة فى موضع ما يفيد أن بالاصالة كنس المرحاض على المكرى وفيها فى موضع آخر ما يفيد أنه على المكترى وجمع بينهما بان الاول فى الموجود قبل الكراء والثانى فى الحادث بعده وبان الاول فى الفنادق والحمامات والثانى فى غيرهما (قوله أو عرف) أى يشترط المكرى على المكترى التحجيل أو يجرى العرف أى أو تجمد الكراء على المكترى (قوله الا أن يشترط شيأ معلوما) أى كان يدخلوا كل شهر مرة أو يجرى العرف بشئ معلوم والحاصل أنه اذا علم عدتهم والوقت الذى يدخلون فيه جاز والا فلا (قوله لان ذلك معروف عند الناس) أى فالمدار على معرفة عيال الرجل ثم لا يخفى أن هذا يناقض قوله آخرا اذا عرفت عيال الرجل وما يحتاجون لانه يفيد أنه لا بد من أمرين لا أمر واحد فقط (قوله من بناء وغرس)

يترك الى تمام طيبه وليس لك أن تستأجرها ما دام زرع هذا فيها وبعبارة بالجر عطفا على شجر أى لا استئجار غير ذى زرع أرض زرعه أى زرع الغير قرئ لذى شجر باللام أو بالكاف أو بالرفع على أنه مبتدأ والخبر محذوف وهو من عطف الجمل أى وجاز استئجار أرض سنين لا زرع فلا يجوز استئجار أرضه لغير ربه وتقييد بعضهم له بما اذا كان الزارع يعلم أنه يتم فى مدة الاجارة ضعيف لان الزرع اذا انقضت مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كراء أرضه بخلاف الشجر فان له أن يأمر الغارس بقلعه كما مر والشجر اذا كان فيه ثمر قد أبر كان بمنزلة الزرع (ص) وشرط كنس مرحاض (ش) أى وجاز لمن قضى العرف ان كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر أن يشترطه على غيره وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكرى وقوله (أو مرمة) عطف على كنس وكذا يقال فيما بعده يعنى أنه يجوز للمكرى أن يشترط على المكترى ما تحتاج اليه الدار أو الحمام مثلا من المرمة وهى اصلاح ما وهى من بنائها من كرائها الواجب (ص) وتطيين من كراء وجب لا ان لم يجب أو من عند المكترى (ش) أى وكذلك يجوز للمكرى أن يشترط على المكترى أن يطين الدار بشرط أن يكون ذلك من كراء وجب على المكترى بشرط أو عرف وتطيين الدار هو طرها أى جعل الطين على سطحها وقيدت المدونة بأن يسمى مرة أو مرتين فى السنة لا ان قال كلما احتاجت لانه مجهول وكذلك لا يجوز اشتراط ما ذكر من كراء لم يجب على المكترى لانه سلف وكراء واذا وقع ونزل فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رم وكذلك لا يجوز اذا وقع العقد على شرط كون ما يحتاج اليه من مرمة وتطيين من عند المكترى للجهالة فقوله من كراء وجب راجع للترميم والتطيين وأما الاول فعلى المكترى فلو كان على المكرى بالعرف واشترطه على المكترى جاز من كراء وجب فلو رجع المكرى بعد عقده مع المكترى أن يفعل ما ذكر من كراء وجب وقال للمكترى لا تتصرف فليس له ذلك (ص) أو حميم أهل ذى الحمام أو نورتهم مطلقا (ش) يعنى أنه لا يجوز للمكرى أن يشترط على المكترى حميم أهله أى غسلهم أى كلما احتاجوا الى الحميم لانه مجهول الا أن يشترط شيأ معلوما فيجوز وكذلك لا يجوز اشتراط نورة أهل ذى الحمام على المكترى للجهالة وسواء عرف المكترى أهل ذى الحمام أو لم يعرفهم وهو المراد بالاطلاق وهذا بخلاف اشتراط خياط يخيط له ولعياله ما يحتاجون اليه فى السنة أو الخباز بان يخبز له ولعياله ما يحتاجون اليه فى السنة أو الشهر أو الاسبوع لان ذلك معروف عند الناس فهو جائز اذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه قاله مالك (ص) أو لم يعين فى الارض بناء وغرس وبعضه أضر ولا عرف (ش) عطف على لم يجب والمعنى أنه لا يجوز أن يستأجر الارض على أن يفعل فيها ما يشاء من بناء وغرس ولم يعين ذلك حال العقد والحال أن بعض ذلك أضر من بعض ولا ثم

أى من بناء أو غرس أى استأجرها للبناء ولم يبين نوع ما يبنيه هل بئرا أو حائط ولا مانع من اطلاق البناء على البئر أو المطمورة أو استأجرها للغرس ولم يبين نوع ما يغرسه هل جميز أو عنب مثلا ولا يخفى أن البئر أضر من الحائط والجميز أضر من العنب ويحتمل كما هو ظاهر الشارح أن المراد لم يبين فيها ما يفعله هل هو بناء أو غرس ثم لا يخفى أن قوله بعضه أضر قيد كما يستفاد من كلام الشارح فمفهومه أنه اذا لم يكن أضر فليس حكمه كذلك مع أننا نجزم قطعا بأن بعض أفراد الغرس أضر من غيره وبعض أفراد البناء أضر من غيره كما علمت فلا يظهر وجه لذلك القيد وكذا يأتى البحث على الاحتمال الثانى بالاولى نعم يمكن أن يصور عدم الضرر فيما اذا قال أستأجر منك الارض على أن أزرع فيها ما يجعل خبزا اذ هو شامل للقمح والشعير وليس بعضهما أضر فلا يحتاج للبيان حينئذ الا أن ذلك ليس تمثيلا لما يحترز عنه وذلك لان معنى المصنف (٤٨) لا يجوز اذا لم يبين نوع من الغرس والحال أن بعض أنواعه أضر من بعض فمفهومه أنه اذا كان بعض أنواعه ليس أضر بعضه من بعض فلا بيان لنوع ذلك الغرس مع أننا جازمون قطعا بأن بعضه أضر من بعض وهذا المثال الذى ذكرنا انما هو بعض أفراد نوع من الغرس أى بعضه أضر من بعض فليس التفاوت بين أنواع الغرس بل بين أصناف نوع منه (قوله كما اذا استأجر الارض لبزرعها شعيرا الخ) تنظير (قوله وكراء وكيل بمحاباة الخ) واذا وقع الكراء بغير محاباة بان وقع بكراء المثل فلا فسخ وقولهم الوقف يقبل الزيادة محمول على ما اذا وقع الكراء بدون أجرة المثل ثم زاد به شخص حتى وصله لاجرة المثل فتدبر (قوله مدة لغرس) وأما مدة لبناء فهو جائز قال فى المدونة فان أعرته أرضك لبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فان بين صفة البناء ومبلغه أى المدة التى يسكن فيها المكترى فهو جائز وهو اجارة وان لم يصفه لم يجز فلو قال أسكن ما بدا لى لم يجز فان وقع فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمته مقلوعا وان أعرته سنين على أن يغرسها أصولا على أن يكون لك بعد المدة كانت لم يجز اذ ليس لذلك حد معروف انتهى أى لانه لا يمكن معرفة صفة الغرس التى يكون عليها بعد انقضاء أمد العارية بخلاف البناء فان صفته تعرف بعد انقضاء أمد العارية بذكر ما حين العقد واصلاح البناء اذا لم يأت على الصفة ليس فيه من المشقة كما فى اصلاح الغرس (قوله وهو المشهور) ومقابله لا يجوز وهو فسخ دين فى دين وحاصله أن مسئلة المؤلف اجارة وهذه مغارسة فلا تعارض بينهما كما ذكره فى ك ومثل ذلك ما اذا جعله له كله من الآن كما استظهروا (قوله كراء فاسدا) أى أكرى الارض كراء فاسدا فقد تعلق العقد بما لا يعقل وقوله وقيل اجارة فاسدة أى أجر المكترى فقد تعلق العقد بمنافع ما يعقل (قوله ويفوت بالغرس) أى لانه لما تعلق العقد بمنافع الارض وحكمنا بفساده وشأنه الفسخ والفسخ عند عدم التغير وغرسها تغير فلذلك عد مفوتا بخلاف القول الثانى الذى يقول بالاجارة وان العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغير فلذا حكمنا بالفسخ متى اطلع عليه

عرف يصار اليه فقوله أو لم يعين بالبناء للمفعول فان عين ما يفعله فيها جاز وكذلك اذا لم يكن أضر فانه جائز ولو لم يعينه كما اذا استأجر الارض ليزرعها شعيرا فبدا له فزرعها حنطة اذ لا ضرر فى ذلك وجلة ولا عرف جلة حالية ﴿فائدة﴾ صرح جماعة بمنع الغرس والزرع فى المسجد وقالوا لا يجوز الحفر فيه ولا الدفن فيه قالوا ولعل من يذكر الكراهة أراد كراهة التحريم (ص) وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض (ش) أى وكذلك لا يجوز كراء الوكيل مفوضا كان أو خاصا لارض موكله أو داره بمحاباة لان الوكيل لا يتصرف الا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله وكذلك لا يجوز له أن يكرى ذلك بعرض لان العادة أن الارض والدار لا تكرى الا بالنقد وله فسخ عقد الكراء واجارته ان لم يفت فان فات رجع على الوكيل بالمحاباة فى ملائه ولا رجوع للوكيل على الساكن فان كان الوكيل عديما رجع على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل ويجرى مثل ذلك فى ناظر الوقف حيث حابى فى اجارة الوقف لانه بمنزلة الوكيل وينبغى أيضا أن يكون الوصى كذلك بجامع التصرف عن الغير فى الكل على غير وجه المصلحة (ص) وأرض مدة لغرس فاذا انقضت فهو لرب الارض أو نصفه (ش) يعنى وكذلك لا يجوز أن يكرى الارض مدة عشر سنين مثلا على أن يغرس فيها شجرا سماه له فاذا انقضت المدة كان الشجر كله أو بعضه لرب الارض فى أجرتها وعلة الفساد الغرر والجهالة لانه أكرى أرضه بشجر لا يدرى أيسلم أم لا فلو قال لرب الارض لك نصف الشجر أو ربعه من الآن جاز عند ابن القاسم وهو المشهور لان ما أجره به هنا معلوم مرئى قوله فهو أى الغرس وهو الاجرة وقوله أو نصفه بالرفع عطفا على هو أى فهو أو نصفه لرب الارض واذا وقع على ما قال المؤلف فقيل انه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة لانه أكراها بشجر لا يدرى أيسلم أم لا وقيل اجارة فاسدة وعلى الاول فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الارض كراء المثل ويفوت بالغرس وعلى الثانى يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الارض وعليه أجرة عمله وقيمة الغرس يوم وضعه ويطالبه أيضا بما أكل من الثمر فيما مضى (ص) والسنة فى المطر بالحصاد وفى السقى بالشهور (ش) يعنى أن من استأجر أرض المطر أو أرض النيل سنة فانها تنقضى فيها بحصاد الزرع منها وأما أرض السقى أى التى تسقى بالآلة فالسنة تنقضى فيها بالشهور أى فيلزم فيها اثنا عشر شهرا وقوله بالحصاد

(قوله وكانت الارض تزرع مرة أو مرتين ٢) والظاهر أن المراد بالحصاد في الزرعة الاولى حيث كانت تزرع الارض مرتين ثم بعد كتبي هذا وجدت عن شيخنا عبدالله قائلا مانصه والعبرة بالحصد الاول (قوله أو جذه) الجذ هو القطع ولو أبدله بقلعه لكان أحسن وقوله كالزرع راجع للحصاد وقوله والبرسيم راجع للرعي وقوله واللفت راجع للقلع وقوله والملوخية راجع للقطع وقد تجذ في بعض البلاد وقوله فلو كانت مما يخلف بطونا كالبرسيم (قوله في المدة الخ) أي المدة الزائدة بقطع النظر عن الكراء في السنة وانما ينظر للكراء في هذه المدة ولا ينظر لنسبته لكراء السنة وهذا على ما لسحنون والمصنف ماش عليه والحاصل أن سحنونا طرح قوله فيها على حساب ما أكرى منه فهو ماش عليه ولا ينظر لما أكرى منه ومعنى على حساب ما أكرى منه على ما قاله ابن يونس أن يقال ما قيمة كرائها في السنة فيقال خمسة مثلا ثم يقال وما قيمة كراء هذا الامد الزائد فيقال دينار (٤٩) فيعطى للزائد مثل خمس الكراء كان قليلا أو كثيرا والحاصل أن المستفاد من ابن عرفة وبعض الشراح اعتماد كلام سحنون وضعف ما قاله ابن يونس (قوله لان السنة فيه بالحصاد) أي لزرعها وظاهره سواء تأخر الزرع عن السنة أولا لانه ليس لصاحب الارض قلع ولا أجرة قاله تت (قوله لم يؤبر) اذ ما لم يؤبر ليس فيه تلف شئ واذا كان كذلك فلرب الارض أن يأمر المستأجر بقلع شجره ولم يذكر عج وانما ذكرها عند قول المصنف وأرض سنين لذي شجر بها (قوله وأما لو كان يظن الخ) هذا ضعيف والمعتمد ولو كان ربه يظن بقاءه فالحكم كما قال المصنف (قوله فهو لرب الارض) انظر لو لم يكن لها رب هل يكون لرب الحب أو هو مباح كالعشب كما قاله عج فان قلت سيأتي في الموات أن حريمها من الاحياء فالجواب أنه لعله حيث لم يعرض عنها وما هنا قد أعرض عنها (قوله بل هو فرض مسئلة) أي ومثله اذا كان أعاره اياها (قوله فان بقيت فهوله) أي وكذا اذا أكراها قابلا عقبا لكرائه الاول فيما يظهر (قوله قياسا على مسئلة الصيد) أي اذا لم يطرد الصائد الصيد للدار ثم ان الصيد غلبه ودخل الدار فانه يكون لرب الدار قالوا والمراد بربها مالك ذاتها لا مالك منفعتها (قوله فهو لرب الارض) عبارة قاصرة فالاحسن ما في عج حيث قال وأما لو جر شجرة فان كانت اذا قلعت لا تنبت أو كانت اذا قلعت تنبت وأبى ربها من أخذها في هذه الثانية فان رب الارض مخير بين أن يعطى قيمتها مقلوعة وبين أن يأمره بقلعها وأما اذا كانت اذا قلعت تنبت وطلبها ربها ليغرسها كان ذلك له وان أراد أن يجعلها حطبا كان لرب الارض منعه من قلعها وهل يعطيه قيمتها مقلوعة تردد فيه شيخنا فالاول نظر لقول ربها والثاني احتمال أن يبدو له عودها لمكانها وينبغي أن يكون القول قول ربها انه يأخذها ليغرسها لا القول الآخر ليجعلها حطبا وأن يكون حكم الزرع الذي جره السيل حيث كان ينبت بأرض ربه حكم الشجر الذي ينبت بأرض ربه

كانت الارض تزرع مرارا في السنة أو مرة والحصاد في كل شئ بحسبه أي بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحوها فلو كانت مما يخلف بطونا فبآخر بطن (ص) فان تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد (ش) يعني أن مدة الاجارة اذا انقضت وللمستأجر في الارض زرع أخضر فانه يلزم رب الارض أن يبقيه فيها الى تمام طيبه وله على المكترى أجرة المثل أي فيما زاد على السنة يلزم فيه كراء المثل الى أن يستوفي الزرع فلو بقي الزرع في الارض بعد انقضاء مدة الاجارة نحو الشهرين مثلا فيقال ما تساوي هذه الارض في المدة لو أكريت فيقال يساوي كراؤها كذا فيعطاه رب الارض وهذا مفرع على ما قبله ولا يصح تفرعه على الاول لان السنة فيه بالحصاد وقوله وله زرع أخضر أي زرع لم يتم أي أو شجر لم يؤبر أي وكان يظن الزارع تمامه بعد المدة بيسير وأما لو كان يظن تمامه بعدها بكثير فهو متعد فربها بالخيران شاء حرث أرضه فأفسد زرعه أو أقره بالاكثر من قيمة الكراء ومن كراء الوجيبة (ص) واذا انتثر للمكترى حب فنبت قابلا فهو لرب الارض (ش) يعني أن من اكترى أرضا فزرعها فعند حصاده انتثر منه حب في الارض بآفة كبرد أو غيره آفة فنبت قابلا أي في زمن قابل كان في عامه أو في العام القابل فانه يكون لرب الارض لان الاول أعرض عنه عادة والفاء في قوله فنبت للتعقيب وتعقيب كل شئ بحسبه ولا مفهوم للمكترى بل هو فرض مسئلة بل كل ما ينتثر في الارض المزروعة بكراء أو غيره فنبت فيها بعد تمام مدة زارعها فان ذلك لمكريها لا لزارعها وهذا حيث انقضت مدة كراء من انتثر حبه فان بقيت فهوله وأما ان أكراها ربها لغيره ونبت في مدة كرائها لغيره فهو لرب الارض لا للمكترى قياسا على مسئلة الصيد ومفهوم انتثر أنه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في السنة القابلة لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه ويكون عليه كراؤه وهل عليه كراء في العام الذي لم ينبت فيه يجري على ما يأتي من أنه اذا كان لعطش ونحوه لا كراء عليه فيه والا فعليه الكراء (ص) كمن جره السيل اليه (ش) يعني أن السيل اذا جر حب رجل الى أرض غيره فنبت فيها فانه يكون لصاحب الارض التي انجر اليها وكذلك اذا جر السيل زرع رجل الى أرض جاره فنبت فيها فهو لرب الارض ولا شئ فيه لصاحبه فقوله كمن جره السيل أي كشخص جر السيل الزرع اليه وقوله جره ان جعلت الضمير للزرع أفاد أنه لرب الارض وأخذ منه أرجحية هذا القول وان

(قوله ولزم الكراء بالتمكن) احترز به عما اذا انتفى كارض غمر ماؤها وندر انكشافه فلا يلزم الكراء وان صحت اجارتها ولا يجوز النقد
فيها والقول قول المكترى بيمين في عدم التمكن ان نازعه المكرى فان أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى أنه حصل مانع فالقول للمكرى
وعليه اثبات المانع لان الاصل عدمه وكذلك اذا ادعى ما يسقط الكراء فالقول للمكرى (قوله وكذلك الجراد الخ) الحاصل أنه ان
أكل قبل الطيران فلا يلزم لقوله الجراد يبيض في الارض وأما لو طارت فيلزمه كما سيأتى قريبا (قوله فمنعت الحرث) أى منعت

جعلته للبذر أفاد بمفهومه أن الزرع لربه والمسئلة ذات قولين والمتن قابل لكل منهما والمناسب لكلام اللخمي وابن رشد أنه لربه فيجعل الضمير للبذر وأما الشجر فيفهم من فرض المؤلف الكلام في البذر أو الزرع أنه لربه ويحمل على ما اذا كان اذا قلع ينبت والا فهو لرب الارض وعليه قيمته مقلوعا (ص) ولزم الكراء بالتمكن (ش) هذا شروع منه في مواضع يلزم فيها الكراء والمعنى أن المكترى يلزمه الكراء بالتمكن من التصرف في العين التى استأجرها كما يلزم المشترى الثمن اذا تمكن من الذى اشتراه وقوله ولزم الكراء بالتمكن أى في أرض النيل اذا رويت ونحو ذلك وهذا أعم من قوله قبل ويجب في مأمونة النيل اذا رويت ثم انه انما يلزم الكراء بالتمكن حيث لم يخش من نحو الفأر فاذا تمكن من زرع الارض ولكن خشى ان زرع أكله الفأر ونحوه فانه لا يلزمه الكراء الباجى وكذلك الجراد اذا باضت في الارض فمنعت الحرث في ابان الزراعة خيفة أن يؤذى ما يخرج منها فلا كراء لصاحب الارض (ص) وان فسد لجائحة (ش) يعني أن الكراء يلزم المكترى بالتمكن من التصرف في العين التى استأجرها وان فسد زرعها لاجل جائحة نزلت به كبرد أو جليد ودود وجراد وغير ذلك مما لا دخل للارض فيه على ما سيأتى بيانه وهو بمنزلة ما لو غصبه غاصب فالكراء لازم (ص) أو غرق بعد وقت الحرث (ش) أى وكذلك يلزمه الكراء اذا غرقت الارض بعد فوات ابان الزرع الذى اكتريت له وسواء زرعها أولا وأما لو غرقت قبل الابان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه لزمه الكراء وهاتان الصورتان منطوق قوله ولزم الكراء بالتمكن وأما لو غرقت فيه وانكشفت بعده فلا كراء وهذا مفهوم قوله ولزم الكراء بالتمكن فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على الاربع صور قوله أو غرق بالمصدر عطف على جائحة و بالفعل عطف على فسد (ص) أو عدمه بذرا أو سجنه (ش) أى وكذلك يلزمه الكراء اذا امتنع من الزرع لعدمه من البذر أو لاجل سجنه وسواء سجن ظلما أم لا لانه متمكن من أن يكريها لغيره فالضمير في عدمه عائد على المكترى واحترز به عما اذا عدمه أهل البلد فانه حينئذ لا كراء له والسجن بفتح السين لان المراد به الفعل وأما بالكسر فهو اسم للمكان وهذا حيث لم يقصد من سجنه بسجنه أن يحول بينه وبين زرعها فان قصد ذلك سقط عنه الكراء والكراء على المانع وقوله أو عدمه عطف على جائحة لكن فسد مضمن معنى تعطل والمراد بالبذر ما يزرع في الارض كان بذرا أو شتلا كالقصب والكرات والفجل (ص) أو انهدمت شرفات البيت (ش) يعني وكذلك يلزمه جميع الكراء فيما اذا انهدمت شرفات البيت أو نحوها ولم ينقص من قيمة الكراء شيأ بدليل ما يأتى فلو أنفق على الشرفات شيأ من عنده فانه يكون متطوعا بذلك ولا شئ له الا أن يأخذ النقض فله أخذه ان كان ينتفع به كما قاله ابن يونس (ص) أو سكن أجنبي بعضه (ش) أى وكذلك يلزم المكترى جميع الكراء فيما اذا اكترى دارا أو

الناس من أن يحرثوا خوفا من أذية الجراد للزرع الذى يكون بعد الحرث (قوله وان فسد لجائحة) أى تعطل بجائحة وذلك أعم من أن يكون بعد الوجود أم لا (قوله كبرد) بفتح الراء ويصح أن يقرأ بسكون الراء (قوله وجراد) أى طرأ الجراد بعد أوان الزرع فلا ينافى قوله سابقا فباضت في الارض (قوله وغير ذلك) أى من جيش وغاصب وعدم انبات حب * تنبيه * محل لزوم الكراء مع فساده بجائحة ما لم يحصل فيه ما يوجب اسقاط الكراء أن لو كان باقيا كقحط السماء حتى لم يحيى الزرع لم يتم لاجل القحط فلا كراء عليه كما ذكره ابن رشد واللخمي (قوله بعد فوات ابان الزرع الذى اكتريت له) اعلم انه وقع التردد هل يعتبر اذا حصل الغرق بعد ما حرثت الشئ خاص ابان ما حرثت له أو ابان ما يزرع فيها مطلقا ظاهر شارحنا الاول ولكن ذكر الشيخ عبد الرحمن عن المدونة ما يتبادر منه الثانى (قوله واحترز به عما اذا عدمه أهل البلد) أى عدم أهل البلد ملكا وتسلفا حتى من بلد مجاورة لهم حيث جرى عرف بتسلفهم منهم كذا يظهر كما في شرح عب بقى ما اذا كان يمكنهم
الشراء من بلد مجاورة لهم هل ذلك ليس عدما لاهل البلد وهو الظاهر (قوله والكرات) نحوها
أراد به الكرات الذى له رأس كالبصل وقوله والفجل لعله في بعض البلاد (قوله شرفات) الشين مضمومة والراء مثلثة ليس الكسر فيها
فالراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة (قوله ان كان ينتفع به) أى بعد أخذه ففهومه أنه اذا كان لا ينتفع به بعد أخذه ليس له أخذه وهو
من حق المكرى (قوله سكن أجنبي بعضه) أى سواء سكن باذن المكترى أو غصبا ويرجع على الاجنبي بأجرة المثل من الحصة التى
سكنها من الدار وأما لو سكن الاجنبي بسكنى المكرى فانه يكون بمثابة ما اذا سكن المكرى

نحوها اوسكن شخص أجنبي بعضها اوبرجع على الاجنبي باجرة مثل ما سكنه وأما لوسكن صاحب
الدار بعضها فان المكتري لا يلزمه سوى حصة ما سكن فقط كما يأتي (ص) لا ان نقص من قيمة
الكراء وان قل (ش) يعني أن الشئ المنهدم كالشرفات ونحوها اذا نقص من قيمة الكراء شيأ
فانه يحط من الاجرة بقدر ذلك وكذلك اذا انهدم ماله جمال كبياض ونحوه فانه يحط عنه من
الكراء بقيمة ذلك ولا خيار للمكتري والكراء لازم له وقوله وان قل أي ان لم يقل بأن كان كثيرا
بل وان قل لكن بقيد القسم الاول بما اذا لم يضر بالمكتري بدليل قوله بعد وخير في مضر الخ
ويحتمل أن تكون الواو للحال ويكون معنى القليل الذي لا ضرر فيه على المكتري وهذا هو
الذي يظهر من حل الشارح يظهر ذلك بادنى تأمل (ص) أو انهدم بيت منها (ش) يعني أن الدار
المكتراة اذا انهدم بيت منها ولا فيه ضرر كبير على الساكن فانه يحط عنه بقيمة ذلك من
الكراء فان كان فيه ضرر كبير على الساكن فانه يخير بين أن يسكن بجميع الكراء أو يفسخ
الكراء عن نفسه وقوله أو انهدم بيت منها الا شك في شمول ما قبله له فهو من عطف الخاص على
العام بأو وهو ممتنع ويجاب بحمل الاول على ما لا يشمل الثاني (ص) أو سكنه مكريه (ش)
يعني وكذلك يحط عن المكتري من الكراء بقدر ما يقابل الحصة التي سكنها المكري بأن أجره
سنة مثلا ثم سكن المكري قدرا من العين المكتراة وتقدم مفهوم مكريه في قوله أو سكنه
أجنبي من أن الكراء يلزم المكتري من غير أن يحط عنه شئ والضمير في سكنه راجع لقوله
بيت منها ومثل سكناه ما اذا شغله بمتاعه (ص) أو لم يأت بسلم للاعلى (ش) يعني أن الدار
المكتراة اذا كان فيها علو وسفل ولم يأت المكري للمكتري بسلم يصعد عليه للعلو لينتفع به فانه
يحط عن المكتري بقدر ما يقابل حصة العلو لانه لم ينتفع به (ص) أو عطش بعض الارض أو
غرق (ش) يعني أن الارض اذا عطش بعضها أو غرق بعضها يريد قبل الزراعة كما في المدونة
فانه يحط عن المكتري بقدر ما يقابل ذلك من الكراء والمراد بالبعض دون الجل وأما اذا غرق
جلها أو كلها أو عطش جلها أو كلها فانه لا شئ على المكتري من الكراء أما ان حصل الغرق بعد
وقت الحرث فيلزمه جميع الكراء ولعل المراد وقت الحرث الغالب في تلك البلدة لا نفس
الارض بانفرادها وقوله (فحصته) راجع للمسائل الست (ص) وخير في مضر كهطل فان
بقي فالكراء (ش) يعني أن المكتري يخير اذا حصل هطل فيما اكتراه بان صار يتتابع المطر منها
أو انهدم يسير من جدران الدار أو انهدم الباذهنج منها وما أشبه ذلك بين أن يسكن أو يخرج
فان لم يخرج وبقي ساكنها فانه يلزمه جميع الكراء وقوله وخير في مضر من غير نقص منافع
والاحط عنه من الكراء وقوله كهطل تمثيل بالاخف فأولى الهدم ونحوه (ص) كعطش
أرض صلح (ش) التشبيه في لزوم الكراء والمعنى أن أرض الصلح اذا عطشت فتلف زرعها فانه
يلزمهم الكراء كاملا لانه ليس باجارة محققة وانما صالحهم السلطان على أن عليهم مالا معلوما
بخلاف أرض الخراج كارض مصر فانها اجارة محققة ولانها أرض عنوة أجرها السلطان فاذا
عطشت سقطت الاجرة كما مر وظاهره سواء كان العطش قد طرأ بعد الزرع أو قبله والذي في
المدونة وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش فعليهم خراج أرضهم انتهى
(ص) وهل مطلقا أو الا أن يصالحوا على الارض تأويلان (ش) أي وهل لزوم الكراء لاهل
أرض الصلح سواء صالحوا على أنفسهم فقط أو على الارض فقط أو عليهما معا وهو معنى
الاطلاق أو محل اللزوم اذا صالحوا على أنفسهم وأما لو صالحوا على الارض فقط ثم عطشت
بعد زرعها فانه لا يلزمهم شئ وبعبارة والمراد بالمصالحة على الارض المصالحة عليها فقط بقدر
معين سواء وقع الصلح على الجماجم بقدر أيضا أم لا وأما لو وقع الصلح على الرقاب فقط أو عليهما

(قوله يحط عنه من الكراء بقيمة
ذلك) بان يقال ما قيمة كرائها بذلك
فيقال عشرة وما قيمة كرائها بدون
ذلك فيقال تسعة فيسقط عن
المكتري عشر الكراء المسمى (قوله
بقيد القسم الاول بما اذا لم يضر
بالمكتري) فاذا ضر بالمكتري فيخير
فيه بين الفسخ وبين البقاء فيلزمه
جميع الكراء وليس له البقاء مع
اسقاط حصة المضر من الكراء
(قوله ما اذا أشغله بمتاعه) وزيد
على ذلك ما اذا لم يمكنه منه (قوله
أو عطش بعض الارض الخ) أما
العطش فمطلق وأما الغرق فيقيد بان
يكون قبل إبان الحرث لا بعده فعليه
جميع الكراء (قوله أو غرق) بكسر
الراء (قوله قبل الزراعة) أي قبل
إبان الزراعة أو عند إبان الزراعة
أي واستمر الغرق حتى فات الابان
(قوله فانه لا شئ على المكتري من
الكراء) أي لا شئ عليه في الباقي
القليل وسيأتي الكلام عليه (قوله
فحصته) أي يحط عن المكتري
بحصته ان قام به والا لم يحط وعقد
الكراء لازم له في السنة فان ادعى
القيام وخالفه المكري عمل بقول
المكري كما يعمل به اذا تنازعا في وقت
انهدام بيت منها (قوله صالحوا على
أنفسهم) أي فقط أو عليهما معا
الصادق بصورتين فهذه صور ثلاث
وقوله وأما اذا صالحوا) أي فمحل
الخلاف هذه الصورة فالمتفق عليه
ثلاث والمختلف فيه واحدة (قوله
أو عليهما معا) صادق بصورتين
صورة الاجمال وصورة ما اذا عين
لكل منهما قدرا معينا فهذه صور
أربع (قوله سواء وقع الصلح الخ) أي

فمحل الخلاف صورتان فهذه العبارة مخالفة للاولى الا أن هذا التعميم لا يناسب قوله عليها فقط بقدر معين فالاولى حذف فقط ليأتى هذا التعميم (قوله وفى كلام الزرقانى نظر) أى لان الزرقانى قال محلهما حيث صالحوا على الارض أو عليهما ووجه النظر أن قوله أو عليهما صادق بتعيين ما للكل أولا بان دخلوا على الاجمال أى مع أنهما اذا دخلا على الاجمال من محل الوفاق وقوله الا أن تؤول عبارته أى بان يقال ان قوله أو عليهما مع تعيين ما للارض مما وقع الصلح به بينهما ثم ان عج اعتمد ظاهر كلام الزرقانى فعليه يكون الخلاف فى ثلاث صور (قوله عكس تلف الزرع) هو خبر مبتدا محذوف أى وهو عكس تلف الخ أو حال أى حال كون ذلك عكس تلف (قوله

وعلى الارض بقدر معين ولم يتميز ما للارض منه فان الكراء لازم لهم فى العطش باتفاق فالصور أربع وفى كلام الزرقانى نظر الا أن تؤول عبارته انظر الشرح الكبير (ص) عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فأرها أو عطش أو بقى القليل (ش) يعنى أن الحكم هنا عكس الحكم فيما مر فكما يجب جميع الكراء فيما مر يسقط جميعه هنا بتلف الزرع لاجل دود الارض أو لاجل فأرها أو لاجل فتنة منعته من ازدراعها أو بقى القليل من الزرع كخمسة أو ستة أفدنة من مائة فدان ولا شىء عليه أيضا لهذا القليل فالمراد بالعكس التخالف بالنفى والاثبات لا العكس فى الحكم والتصوير معا فلا يتأتى ولو قال لدودها لكان أحسن اذ لا يشترط الكثرة وسواء كانت الارض معتادة بذلك أم لا (ص) ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا (ش) يعنى أن مالك الرقبة لا يجبر على اصلاحها سواء كان الذى يحتاج الى الاصلاح يضر بالساكن أم لا وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا وسواء حدث بعد عقد الكراء أم لا ويخير المكترى بين أن يسكن بجميع الاجرة أو يخرج فان أنفق المكترى من عنده شيأ فى اصلاح العين المكتراة فانه يحمل على التبرع وأخذ بعض من مسئلة المؤلف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ولا ضمان عليه ان جاء اللص منها الى الجيران وعلى ذوى العمران حفظ متاعهم فى كل وقت كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق والشيخ سالم وكلام المؤلف شامل للوقف فلا يجبر الناظر على العمارة لاجل المستأجر وان جبر لحق الوقف (ص) بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه (ش) يعنى أن رب الدار اذا أصلح ما انهدم من الدار قبل خروج المكترى منها فانه لا خيار له حينئذ بل يجبر على السكنى بقية المدة ويلزمه جميع الكراء فان أصلح ذلك بعد خروجه منها لم يكن له أن يجبره على عوده اليها بقية المدة فقوله أصلح صفة لساكن أى تم الاصلاح قبل تمام المدة وقبل خروجه جميعا وله نائب الفاعل وبقية ظرف لاصلح وقبل خروجه ظرف أيضا (ص) وان اكتريا حانوتا فأراد كل مقدمه قسم ان أمكن والا أكرى عليهما (ش) يعنى أنهما اذا اكتريا حانوتا فأراد كل واحد منهما مقدمه فانه يقسم بينهما ان تحمل القسم وان لم يحمله أكرى عليهما وسواء اتفقت صنعتها أو اختلفت لاختلاف الاغراض فى ذلك وهذا حيث لا عرف ومثل الاكتراء الاشتراء واذا اتفقا على المقدم واختلفا فى الجهة فالقرعة اذ ليس هذا كاختلاف الغرض فى المقدم والمؤخر (ص) وان غارت عين مكرى سنين بعد زرعه نفقت حصة سنة فقط (ش) يعنى أن من اكترى أرضا سنين ليزرعها فغارت عينها أو انهدمت بئرها بعد أن زرع وأبى ربها أن يصلح فان لمكتريها أن ينفق عليها حصة تلك السنة لاجل الضرورة ويلزم ربها ذلك لانه قام عنه بواجب فان زاد على حصة سنة كان متطوعا بما زاد فلو لم يزرع الارض ولا سقى النخل حتى غارت العين

كخمسة أفدنة) كذا فى الموازية ابن عرفة عن اللخمى هذا ان كان مفرقا فى الفدادين لانه كالهالك وذكر ابن يونس كلام الموازية ولم يقيده (قوله التخالف بالنفى والاثبات) أى فهو عكس فى الحكم فقط لا عكس فى الحكم والتصوير معا مثال العكس فى الحكم والتصوير أن يقال مثلا أمن زيد ثم سرق فلا قطع وأدرك عكس ذلك (قوله ويخير المكترى الخ) هذا مذهب ابن القاسم وقال غيره فيها لا يخير ابن عبد السلام وعليه العمل فى بلادنا ولو طاع المكترى بالاصلاح من ماله أى لا ليحسبه من الكراء جبر ربها لانه منعه مضار قاله ابن حبيب فان انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضا كان باذن أولا (قوله كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق) أى الشافعى جوابا فى نازلة سئل عنها (قوله وان جبر لحق الوقف) وحينئذ فالبانى فى الوقف يرجع بقيمة بنائه قائما سواء كان باذن الناظر أو بغير اذنه حيث كان يحتاج للاصلاح كما هو فرض المسئلة (قوله أصلح له) كان المصلح رب الدار أو الناظر لانه قام عنه بواجب بخلاف المالك لم يقم عنه بواجب لان الشخص لا يجبر على اصلاح ملكه (قوله ظرف أيضا) لا يخفى أن تعلق قوله قبل خروجه بقوله أصلح يغنى عن تعلق بقية به فانه فالمناسب أن يجعل قوله بقية المدة متعلقا بمحذوف والتقدير فيجبر على السكنى بقية المدة أو لزمته السكنى بقية المدة وبعبارة أخرى له نائب فاعل وقوله بقية المدة ظرف لاصلح وقوله قبل خروجه بدل من قوله بقية المدة (قوله سنين) لا مفهوم لقوله سنين بل سنة لكن المصنف انما ذكر سنين ردا لمن يقول تنفق أجرة السنين كلها لانه قام عنه بواجب (قوله نفقت حصة) أى صرفت حصة سنة والمراد بحصة السنة ما يخص تلك السنة من الاجرة ونفق بفتح النون وفتح الفاء وكسرها لانه من باب نصر وفرح (قوله ولا سقى النخل) اشارة

لما فى المدونة فقالت وكذلك من أخذ نخلا مساقاة فغار ماؤها فانه ينفق عليها قدر حصة صاحب الارض من الثمرة سنة تلك لا أكثر ثم قال وليس الدور كذلك لان المكترى لا نفقة له فيها والذى زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيها وعمل وفى نفقته احياء لزرعه ولو لم يزرع الارض ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن للمكترى أن ينفق فيها شيأ اهـ فالشارح أجحف فى العبارة وقوله ما يحصل بانفاق فلو أنفق عليها دينارين ولا تتأتى الا بهما لحصة السنة دينار فقط فالظاهر أن ربها يلزمه دينار فقط والدينار الثانى لا يلزمه لأن ربها لا يلزمه شئ أصلا (قوله ذات بيت) أى رشيدة وهل لولى غيرها فعل ما تفعله الرشيدة أولا أو يفصل بين ما فيه مصلحة لها وبين غيرها ثم ان اشتراط الزوج فى العقد سكناه معها بيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم هنا ولا يقال ان اجتماع النكاح والاجارة يوجب الفساد لانا نقول ان سلم فيقيد بما اذا لم تكن الاجارة فيما يقتضيه العقد (قوله عند ابتداء السكنى) ليس بقيد بل ولو كان البيان فى أثناء مدة السكنى كما هو المعتمد وهو الذى ذهب اليه شارح العاصمية (قوله وصّل) بتشديد الصاد (قوله فى أمد يبلغ مثله) أى فى مثله (قوله كما هو ظاهر) وذلك لان المعنى عليه والقول له أنه خولف فيقتضى أن المخالفة فيها النزاع وليس كذلك لان مخالفة رب الثوب محققة (قوله كما اذا قال الخ) أى وكان عند ربه من يلبس الاحمر أو الاسود ولم يكن ربه شريفا ومثال ما يشبه كصبغه شاشا أخضر لشريف أو أزرق النصرانى فلا يقبل دعوى شريف انه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصرانى ولا دعوى نصرانى أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وظاهره ولو لقرينة على ذلك والظاهر أنه اذا وجدت قرينة يعمل بها وأراد المصنف اختلافهما فى صفة لا تجتمع بمحل واحد كاسود وأزرق وأما ان قال ربه أمرتك تصبغه أكحل والصانع أزرق فالقول لربه فى تخفيف الاجرة وللصانع فى عدم لزوم اعادته (قوله وظاهره بغير يمين) أقول وكذلك مسئلة الاستصناع لا يمين عليه من هذه الجهة وان كان يحلف على ما ادعاه من الاجرة ان أشبه والا فأجر المثل

فانه لا ينفق شيأ على اصلاحها وكان له أن يفسخ عن نفسه فان أنفق من عنده كان متطوعا وكلام المؤلف حيث كانت الارض مأمونة والا فلا ينفق شيأ ان أبى ربها من الاصلاح ويسقط عنه الكراء لان تلف زرعها من العطش ولعل المراد بالمأمونة ما يحصل بانفاق حصة السنة فيها الأمن من عطشها فى تلك السنة (ص) وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء الا أن تبين (ش) يعنى أن من تزوج ذات بيت تملك ذاته أو منفعته باجارة وحبسة أو مشاهرة مع حصول نقد فسكن معها فانه لا أجرة لها عليه لان النكاح مبنى على المكارمة ومثل ملكها ما اذا كان الملك لابيها أو أمها لان العادة جارية بعدم المطالبة نعم ان بينت للزوج عند ابتداء السكنى أن عليه الاجرة فان الكراء لازم له للشرط وأما ملك أخيها وعمها فقال اللخمى أرى ان طالت المدة فلا شئ لهما عنده وان قصرت يحلفان أنهما لم يسكناه الا باجرة وأخذاها منه وأما أبو الزوج فهما كأبوى الزوجة وأما أخوه أو عمه فينبغى أن يكون لهما عليه الاجرة اذا قالا انما أسكناه بالاجرة والفرق بين أخى الزوجة أو عمها وبين أخى الزوج أو عمه أن العادة جارية بانضمام البنت اليهما خشية الفتنة وحفظها للعرض بخلاف أخى الزوج أو عمه فانه لم تجر عادة بانضمامه اليهما لانه لا يخشى منه ما يخشى من البنت وبعبارة الا أن تبين له عند العقد وفى شرح العاصمية ما يفيد أن المراد الا أن يحصل منها بيان فى أى وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من الدخول (ص) والقول للاجير أنه وصّل كتابا (ش) يعنى أن من استأجر أجيرا على تبليغ كتاب الى بلد كذا أو استأجره على تبليغ حمل الى بلد كذا ثم بعد ذلك ادعى انه أوصله فان القول قوله مع يمينه فى أمد يبلغ مثله لانه ائتمنه ويستحق الاجرة فكلام المؤلف هنا فى استحقاق الاجرة لا فى نفى الضمان عنه حيث أنكر المرسل اليه الوصول فلا مخالفة بين ما هنا وبين قوله فى الوديعة عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينه وبين قوله فى الوكالة وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد وتقدم أن غير الدين كالدين (ص) وأنه استصنع وقال وديعة (ش) يعنى أن الاجير اذا ادعى الاستصناع ورب المتاع يقول بل هو وديعة عندك فالقول قول الصانع لان جلوسه للصنعة كأنه أتى بما يشبه والآخر أتى بما لا يشبه وبعبارة لان الغالب أن ما يدفع للصناع للاستصناع والايداع نادر والنادر لا حكم له كما قاله اللخمى وعليه فينظر ما وجه رجوع ان أشبه لهذا ولعل معناه أن يدعى الصانع ما يشبه أن يصنع فى ذلك الشئ واحترز به عما اذا ادعى الصانع استصناع ما تكذب القرينة دعواه كدعواه أنه قال له افتق خياطة المخيط وأعدها حيث لا موجب لذلك (ص) أو خولف فى الصفة (ش) عطف على معنى أنه استصنع أى والقول للصانع ان خولف فى الاستصناع أو خولف فى الصفة وليس معطوفا على استصنع كما هو ظاهر والمعنى أن الصانع يصدق اذا اختلف مع رب الشئ المصنوع فى الصفة حيث أتى بما يشبه كما اذا قال أمرتنى بصبغه أحمر أو أسود وقال ربه أخضر مثلا ومفاد كلام ابن عرفة أنه فى اختلافهما فى الصفة يصدق الصانع ان أشبه وظاهره بغير يمين فان لم يشبه حلف رب الشئ المصنوع وثبت له الخيار فى أخذه ودفع قيمة الصبغ وفى أخذ قيمته أبيض وظاهره وان لم يشبه ومحل تخييره حيث لم يسلمه الصانع مجانا والا فلا خيار لربه وظاهره

قاله عج عن ابن عرفة (قوله لان خيرته تنفى ضرره) هذا تعليل لما فيه التخيير وهو اذا لم يسلمه له مجانا وأما اذا سلمه له مجانا فعدم كلامه ظاهر لانه أذن له فى الاستصناع والحاصل أن قوله وظاهره الخ عام فيما قبل القيد وبعده وأما التعليل فانه راجع لما قبل القيد فقط (قوله لا كبناء الخ) قال عج والذى يستفاد من كلامهم بالتأمل وهو الموافق للقواعد أنه اذا لم يحز الصانع ولكنه أشبه ولم يشبه ربها فانه يعمل بقول الصانع وعليه فقول المصنف وحاز ليس بشرط فى قبول قول الصانع مطلقا بل فى قبول قوله حيث أشبها وأما ان أشبه أحدهما فانه يعمل بقوله وان كان الحائز غيره وان لم يشبه واحد منهما فهل يعمل بقول الحائز منهما أو الواجب أجرة المثل ولا ينظر للحوز انتهى وقال اللقانى قوله وحاز ينبغى أن (٥٤) يكون هذا عند شبههما والا فلا تنفع الحيازة و ينظر فان أشبه أحدهما فالقول قوله وان لم يشبها حلفا وكانت له أجرة المثل انتهى (قوله وانما اعتبر فى قبول قوله) أى الصانع فى قدر الاجرة وهذا بخلاف المتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن وفات المبيع فانه يعمل بقول المشترى حيث أشبه وحلفا وسواء كان حائزا للسلعة أم لا ولعل الفرق كما نقله بعض تلامذة الشارح عنه قوة يد المشترى لان الضمان منه حاز أو لم يحز بخلاف الصانع لا تقوى يده قوة يد المشترى الا زمن ضمانه وهو انما يكون عند الحوز انتهى (قوله دفع قيمة الصبغ) وتعتبر قيمته يوم الحكم (قوله فان دفع الصانع قيمته أبيض) أى يوم العداء على زعم ربه كذا فى بعض التقادير وفى بعضها يوم الحكم كذا ذكروا أقول والظاهر الاول (قوله والا حلفا) وبدئ الصانع لانه بائع فيحلف أنه استصنعه وربه أنه ما استصنعه وان لم يقل سرق منى كما فى النقل وان كان ذلك طبق دعواه وقاعدة اليمين أن تكون على طبق الدعوى ووجه ما فى النقل أن ترتب غرم قيمته أبيض انما هو على حلفه انه ما استصنعه وان لم يذكر معه سرقة ونكولهما كحلفهما وقضى لحالف على ناكل فاذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض ان شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقصت الثوب لان خيرته تنفى ضرره الا أن يحقق انه سرقه أو غصبه فيأخذه بدون قيمة الصبغ (قوله واشتركا) والاشتراك ولو نقص بسبب الصبغ لان الاشتراك بقيمته أبيض وبقيمة الصبغ لا بما زاده الصبغ وتعتبر القيمة يوم الحكم وتظهر فائدة الخلاف أنه اذا بيع بثمن فانه يوزع على حسب قيمته أبيض وقيمة الصبغ فاذا كانت قيمته أبيض عشرة وقيمة الصبغ فى حد ذاته خمسة فنسبة الخمسة للعشرة ثلث فاذا بيع الثوب مصبوغا بخمسة عشر أو اثنى عشر أو غير ذلك فان كل واحد يأخذ بنسبة ماله (قوله ان زادت) قيد فى قوله قيمة الصبغ وفى قوله بيمين أى فاذا لم تزد بان ساوت أو نقصت أخذ ما ادعى فقط ولا يعطى أكثر منه ولا يمين على ربه

ولو كان الصبغ ينقصه وهو ظاهر لان خيرته تنفى ضرره فان أبى ربه من التخيير ومن الحلف المذكور اشترك هو والصانع هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وظاهره وان لم يحلف الصانع (ص) وفى الاجرة (ش) يعنى أن الصانع اذا ادعى من الاجرة ما يشبه أن يكون أجرا لذلك الشئ المصنوع وخالفه ربه فى ذلك فان القول قول الصانع مع يمينه و يأخذ ما ادعى من الاجر أشبه ربه أم لا فان أشبه رب الشئ المصنوع فقط فالقول قوله مع يمينه و يدفع للصانع ما حلف عليه فان لم يشبها حلفا وكان للصانع أجرة مثله فقوله (ان أشبه) راجع للفروع الاربعة وقوله (وحاز) خاص بالاختلاف فى الاجرة فان لم يحز الصانع مصنوعه فالقول قول المالك كالبناء فقوله (لا كبناء) مفهوم حاز و بناء بباء مفتوحة وتشديد النون أى والقول للاجير كخياط لا كبناء فلا يكون القول قوله لعدم حوزه و يصح كونه بباء مكسورة ونون مخففة أى والقول للاجير فى كخياطة لا فى كبناء والفرق بينهما الحوز وعدمه وهذا مجرد مثال بل وكذلك لو كان خياط غير حائز كما لو كان يخيط فى بيت رب المخيط ولا يمكنه منه بل اذا أراد أن يخرج يتركه ولا ينقله وانما اعتبر فى قبول قوله فى قدر الاجرة الحيازة لانه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من تحت يده (ص) ولا فى رده فلربه (ش) يعنى أن الصانع اذا صنع المتاع وقال رددته لربه وكذبه فان القول قول المالك ولو كان الصانع قبض المصنوع من ربه بلا بينة واليه أشار بقوله (وان بلا بينة) والفرق بينه و بين المودع اذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها أنه مصدق أن المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ماله فيه صنعة على وجه الضمان و كلام المؤلف هذا فى الصانع وهو مخصوص بما لا يقبل فيه دعواه التلف بان كان مما يغاب عليه لان ما لا يغاب عليه اذا ادعى رده لربه فانه يقبل قوله لان دعواه تلفه مقبولة الا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق كما مر فى باب العارية عند قوله كدعواه رد ما لم يضمن (ص) وان ادعاه وقال سرق منى وأراد أخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها وان اختار تضمينه فان دفع الصانع قيمته أبيض فلا يمين والا حلفا واشتركا (ش) يعنى أن الصانع اذا ادعى الاستصناع وقال رب المتاع بل سرق منى فان أراد رب المتاع أخذ الشئ المصنوع فانه يدفع أجرة عمل الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع على الاجرة المذكورة وفائدة هذا اسقاط الزائد عن رب المتاع وان أراد رب المتاع أن يضمن الصانع فان دفع الصانع قيمة الثوب أبيض لربه فلا يمين على واحد منهما وان أبى تحالفا بان يحلف رب

الثوب

(قوله واذا أقر أناه بالفتح لا تضييع) حاصله أننا لو قرأناه بالفتح فالمراد قيمة العمل والمصبوغ وكذا اذا قرأناه بالكسر نريد به الامرين معا (قوله فانهما يتحالفان) الذى فى كلام غيره انهما لا يتحالفان وحينئذ فقوله لان تحالفا مخرج من قوله حلفا واشتركا أى فهو مخرج من الحلف والاشتراك وهو المعتمد كما أفاده النقل (قوله فقوله الخ) لا يخفى أن هذا لا يتفرع على ماذكر بل الذى يتفرع على الذى تقدم انما هو تخيير اللات (قوله أى عينا) أى يتعين أخذ المثل ولا يجوز أخذ سويقه ولو رضى بدليل ما بعده ووجهه أنه يلزم عليه بيع الطعام بالطعام متفاضلا والحاصل أن ابن القاسم يقول يخير فى دفع مثله أو فى دفعه ملتوتا وأن غيره يقول لا يجوز أخذه ملتوتا وانما أخذ مثله وهل خلاف أو وفاق فيحمل كلام ابن القاسم على ما اذا رضى ربه بأخذه ملتوتا وكلام غيره على ما اذا لم يرض الا انك خبير بأن المفاد من كلام ابن القاسم أن الخيار للات لانه قال انه مخير فى دفع مثله أو فى دفعه ملتوتا ومفاد هذا التوفيق أن الخيار لرب السويق والحاصل أن هذا التوفيق يعارض ما يستفاد مما تقدم أن التخيير للات فان قلت ما يقول ابن القاسم فى علة المقابل وهى لزوم بيع الطعام بالطعام متفاضلا قلت أجيب عن ابن القاسم بأنه ليس فيه التأدية المذكورة اذ الصانع يقول لم أتعد فيما فعلته فى طعامك حتى يجب على مثله بل لتته باذنك فلم أدفع لك الا ماعلك وأنت ظلمتنى فى عدم دفع العوض وهذا واضح على أن اللت غير ناقل وأما على انه ناقل فكيف يقول أشهب بعدم جواز أخذه ملتوتا لما فيه من التفاضل بين الطعامين الا أن يكون أشهب يقول انه غير ناقل قال الحطاب والظاهر أن المؤلف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح الغير عنده اهـ (قوله وبعبارة الخ) الصواب أن كلام المصنف فى مسئلة السويق شامل لما اذا ادعى ربه السرقة أو الوديعة ولا يقال ان ذلك مكرر مع ما تقدم لان ما تقدم فى المصنوع المقوم وما هنا مثلى والحكم مختلف لانه لا اشتراك فيه ولا تخالف فالعبارة الاولى أحسن لعمومها (قوله الا أن يقيم الجمال بينة) المراد الا أن يقيم الجمال بينة تشهد باقرار المكترى بعد التسليم بان الكراء باق فى ذمته لم يقبضه المكرى منه وأما لو أقامها قبل التسليم ثم حصل التسليم والطول فلا ينتفع بهذه البينة ويصدق المكترى فى دفع الاجرة (قوله وما قرب منهما) أى من اليومين أى فالطول ما زاد على اليومين وما قاربهما بعد تسليم الاحمال لربها الذى هو المكترى وانظر ما المراد بالقريب من اليومين والظاهر أنه الثالث

الثوب أولا انه ما استصنعه ويحلف الصانع انه استصنعه ويشتركان فيه هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لان كل واحد منهما مدع على صاحبه فالضمير المنصوب فى ادعاه عائد على الاستصناع المفهوم من قوله استصنع وقوله سرق بناه للمجهول ليشمل ما اذا قال سرقه غيرك أو سرقته منى والحكم واحد الا أنه اذا قال سرقته منى نظر فى الصانع فان كان ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب الثوب والا لم يعاقب قوله وأراد ان جعل مفعوله محذوفا أى وأراد عدم تضمينه بدليل قوله وان اختار تضمينه كان قوله أخذه فعلا ماضيا وبيمين متعلقا به ولا يحتاج الى حذف وان جعل أخذه مفعول أراد كان قوله بيمين متعلقا بمحذوف أى أخذه بيمين والمراد بالقيمة الاجر والصبغ بالفتح العمل أى دفع أجر العمل ولو قال قيمة الصنعة كان أولى لانه أعم من الصبغ والطرز والخياطة وغير ذلك وبالكسر المصبوغ به واذا أقر أناه بالفتح لا تضيع عليه قيمة المصبوغ به لان الاجرة فى نظير عمله والمصبوغ به (ص) لا ان تخالفا فى لت السويق وأبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه (ش) يعنى أنهما اذا اختلفا فى لت السويق أى خلطه بان قال اللات أمرتنى أن ألته بخمسة أرطال من السمن مثلا وقال رب السويق ما أمرتك أن تلته بشئ أصلا فانهما يتحالفان ويقال لصاحب السويق ادفع له ما لته به وهو الخمسة الارطال ان شئت وخذ سويقك ملتوتا فان دفع له ذلك فلا كلام وان أبى من دفع ذلك قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت ولا يأخذه ملتوتا فان أبى قيل له أسلمه بلتاته لصاحبه ولا شئ لك ولا يكونان شريكين هنا لوجود المثل وعدم وجوده فى الثوب فقوله فمثل سويقه أى عينا فيكون ماشيا على قول غير ابن القاسم بناء على الخلاف أو ان لم يرض بأخذه ملتوتا فيكون ماشيا على قول ابن القاسم بناء على الوفاق وبعبارة وكلام المؤلف فيما اذا ادعى انه سرق منه وأما ان ادعى الوديعة فالقول للصانع كما مر فى قوله وانه استصنع وقال وديعة وقد أشار لهذا الشارح (ص) وله وللجمال بيمين فى عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية الا لطول فلمكتريه بيمين (ش) الضمير فى له يرجع الى الاجير المتقدم ذكره والمعنى أن الاجير اذا طلب أجرته وقال رب المتاع قد دفعتها اليك فان القول قول الاجير فى عدم قبضها بيمينه وكذلك اذا تنازع رب المتاع مع الجمال فى قبض الاجرة فان القول قول الجمال مع يمينه أنه ما قبضها ولو كان ذلك الاختلاف بعد بلوغ الغاية أى البلد التى تكاريا اليها الا أن يطول الزمان بعد تسليم المتاع لربه فالقول حينئذ قول المكترى وهو صاحب المتاع بيمينه الا أن يقيم الجمال بينة انه لم يقبضه وأما لو قام بحدثان تسليم الامتعة بيوم أو يومين وما قرب منهما لكان القول قوله بيمينه فعلم من هذا أن المنازعة هنا بين رب الجمال ورب الاحمال فى الاجرة وقوله فيما سيأتى وان قال بمائة لبرقة الخ المنازعة فيها فى المسافة فقط وقوله وان قال

اكترى تلك المدينة الخ المنازعة فيهما ثم ان الواو فى قوله وله عاطفة على الاجير من قوله والقول للاجير الخ وقوله وللجمال عطف على ذلك والطول والقصر بالعرف (ص) وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير أو قل وان نقد (ش) يعنى أن الجمال وصاحب المتاع اذا تنازعا فى المسافة فقال الجمال وقع الكراء بيننا الى برقة وهى القريبة وقال صاحب المتاع بل لافريقية وهى البعيدة بالمائة فانهما يتحالفان ويبدأ صاحب الظهر باليمين لانه بائع ثم يفسخ الكراء ان عدم السير أو بعد سير قليل بحيث لاضرر على الجمال فى رجوعه ولاضرر على صاحب المتاع فى طرح متاعه ولافرق حينئذ بين أن يكون صاحب المتاع دفع الاجرة للجمال أم لا فالضمير فى قال الاول للجمال وفى الثانى للمكترى ولو حذف عدم مع أو وقدم لفظ قل على السير فقال ان قل السير لكان مناسبا لمرامه من الاختصار لاستفادة حكم ما اذا عدم السير من قوله ان قل السير بالاولى ثم انه لاينظر هنا الى دعوى شبه كما دل عليه اطلاق المؤلف هنا وتفصيله فيما بعده وهذا على أصل ابن القاسم فى اختلاف المتبايعين أنه لايراعى الاشبه مع قيام السلعة وليس هنا مفوت خلافا لابن عبد الملك وابن وهب وابن حبيب ثم ان المؤلف لم يبين فى هذه المسئلة المبدأ من أين لانه لايتعلق به غرض اذا اختلاف الاغراض انما هو فى الغاية وحيث أطلقت افريقية فى المدونة فالمراد بها القيروان أى المدينة المخصوصة (ص) والا فكفوت المبيع (ش) أى وان لم يعدم السير ولاقل بل كثر أو بلغا الغاية التى ادعاها المكرى فان القول قول المكترى ان أشبه خاصة سواء نقد الكراء أو لم ينقد وأما ان أشبها معا ففيه تفصيل سيأتى فى كلامه واذا كان القول قول المكترى فانه يحلف ويلزم الجمال ما قال الا أن يحلف الجمال على ما ادعى فتكون له حصة المسافة أى مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقى وبهذا التقرير يعلم أن التشبيه غير تام لانه مع فوات المبيع القول فيه للمشترى اذا أشبه أشبه الآخر أم لا وليس المكترى هنا كذلك فقوله فيما يأتى حلف المكترى ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف الخ يرجع لهذا أيضا (ص) وللمكرى فى المسافة فقط ان أشبه قوله فقط أو أشبها وانتقد (ش) الاولى اسقاط قوله فى المسافة فقط لانه موضوع المسئلة والمعنى أن المكرى والمكترى اذا اختلفا فى المسافة فقط كما هو فرض المسئلة وأشبه قول المكرى فقط وهو الجمال وقد سار سيرا كثيرا أو بلغ برقة التى هى القريبة فالقول قوله سواء انتقد الكراء أم لا وكذلك القول قوله اذا أشبها معا وانتقد الكراء لترجيح جانبه بالنقد فقوله وللمكرى الخ كأنه قال فالقول للمكترى ان أشبه وللمكرى الخ (ص) وان لم ينتقد حلف المكترى ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعى فله حصة المسافة على دعوى المكترى وفسخ الباقى (ش) أى وان لم ينتقد الجمال الكراء والموضوع بحاله أشبها معا وانما صرح بالمفهوم لانه ليس مفهوم شرط وحينئذ فيحلف المكترى ويلزم الجمال أن يسير على ما قاله وهو بقية المسافة الا أن يحلف الجمال أيضا على ما ادعاه من المسافة وهى برقة القريبة فله حينئذ حصتها على دعوى المكترى وهى افريقية البعيدة ويفسخ الباقى بأن يقال ما تساوى حصة برقة القريبة من ابتداء السير الى افريقية البعيدة بالمائة المكترى بها باعتبار السهولة والوعورة والامن والخوف فيقال مثلا الربع أو النصف أو غير ذلك فيأخذ الجمال من المائة بتلك النسبة وما تقدم كله مع دعوى الاشتباه بدليل ما بعده وقوله الا أن يحلف الخ راجع لجميع الباب أى حيث كان القول قول المكترى

(قوله عاطفة على الاجير الخ) أى عطف على للاجير وقوله وللجمال عطف على ذلك أى على للاجير والاولى أن يزيد أيضا ويحتمل أن يريد بقوله ذلك أى قوله وللجمال وتكون نكتة ذلك قربه منه وان كان الاصل فى المعاطيف بالواو أن تكون على الاول (قوله والطول والقصر بالعرف) هذا كلام القانى فهى طريقة مباينة للاولى التى أشار لها بقوله وأما لو قام بعد ثمان الخ والاول هو المفاد من النقل الا أن يقال الاولى مفسرة للعرف فلا تخالف (قوله أنه لايراعى الاشبه مع قيام السلعة) أى لان البائع والمشترى عند قيام السلعة يتحالفان ويتفاسخان ولاينظر لدعوى شبه وقوله وليس هنا مفوت أى فى حالة عدم السير أو قلة السير وأما اذا كثر السير أو بلغ المسافة فانه بمنزلة الفوات فى باب البيع (قوله خلافا لابن عبد الملك) أى فانه مقابل ما قاله ابن القاسم والاولى أن يقدمه على قوله وليس هنا مفوت ليكون نصا فى أنه المقابل لقول ابن القاسم كما هو الواقع والحاصل أن هؤلاء يقولون يعتبر الاشبه مع قيام المبيع كما هو الواقع (قوله أى المدينة المخصوصة) أى لا الاقليم بتمامه (قوله يرجع لهذا أيضا) أى بحسب المعنى لابحسب اللفظ والا فقول المصنف حلف المكترى جواب ان (قوله وللمكرى الخ) الفرق بين شبه المكترى وحده فان القول قوله الا أن يحلف الجمال وبين شبه المكرى فقط فان القول قوله ولو حلف المكترى (قوله أو أشبها وانتقد) قال الشيخ أحمد تأمل الفرق بين البيع والكراء فان القول فى البيع قول المشترى اذا أشبها معا وفى الكراء القول قول المكرى اذا انتقد اه ولعله لان حصول النقد لما رجح جانب المكرى أشبه المشترى (قوله وفسخ الباقى) أى بعد برقة أو السير الكثير ان كان المكترى فى مستعتب والا أوصله الى أمن (قوله راجع لجميع الباب) مراده بجميع الباب مسئلتا قول المكترى هذه والتى قبلها فرجوعه لهذه

من حيث اللفظ والمعنى والتي قبلها من حيث المعنى كما تقدم (قوله على أصل ابن القاسم) أي الذي أشار له بقوله سابقا انه لا يراعى الاشبه مع قيام السلعة (قوله فان الحكم فيها) أي في مسئلة المصنف هذه التي نحن فيها (قوله لاخذهما هنا من المفهوم) أي مفهوم

المكترى فانه يحلف ويلزم الجمال ما قال الا أن يحلف الخ وقوله ما قال فاعل لزم والجمال مفعول مقدم (ص) وان لم يشبها احلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى (ش) أى والموضوع بحاله بعد السير الكثير ومن نكل منهما قضى للآخر عليه ونكولهما كحلفهما وظاهر كلامه أنه لا فرق بين النقد وعدمه مع عدم الشبه لهما وتلخيص المسئلة كما قاله ابن يونس وبيانها على أصل ابن القاسم أن تنظر فان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد وان أشبه قول المكترى خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقد وان أشبه ما قالا معا نظرت فان انتقد الكراء فالقول قول المكرى وان لم ينتقد فالقول قول المكترى واذا كان القول قول المكرى فيحلف ويكون له جميع الكراء واذا كان القول قول المكترى حلف ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقي وان لم يشبه قول واحد تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف (ص) وان قال اكتريت لمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل (ش) اعلم أن اختلافهما في المسئلة الاولى انما كان في المسافة فقط والخلاف بينهما في هذه في المسافة وفي قدر الاجرة معا وقد اختصر المؤلف الكلام فيها تبعا للمدونة فلم يذكر حكم ما اذا كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد ركوب يسير أو بعد ركوب كثير اعتمادا على ما مر في المسئلة الاولى فان الحكم فيها اذا تخالفا قبل الركوب أو بعد سير يسير التحالف والتفاسخ وأما بعد سير كثير فالحكم فيه حكم ما اذا بلغ المدينة فترك هنا اذا عدم السير أو قل لاخذهما هنا من المفهوم وترك السير الكثير اتكالا على ما مر وترك هناك بلوغ الغاية اتكالا على ما هنا وهو صنع عجيب (ص) فان نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ (ش) يعني انه اذا كان اختلافهما بعد أن بلغا المدينة يريد وبعد سير كثير فلا يخلو اما أن يكون اختلافهما قبل النقد أو بعده فان كان بعد ما انتقد الجمال الكراء فالقول قول الجمال فيما اذا ادعيا معا ما يشبه لانه ترجح جانبه بالنقد ودعوى الشبه في المسافة التي بلغاها وهي المدينة فيحلف الجمال لتسقط عنه مسافة ما بقي ويحلف المكترى لتسقط عنه الخمسون الاخرى فالمسافات عند ابن القاسم بمنزلة السلع فما فات مضى وما بقي يقع التراع فيه فقوله فيما يشبه المراد شبههما معا بدليل قوله حلفا وقوله وان أشبه المكرى فقط فالقول له بيمين وان لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وسكت عنه لوضوحه أو لدلالة ما مر عليه وبعبارة ولو أشبه المكرى فقط فينص عليه ولو أشبه المكترى فقط فالقول قوله أيضا فيلزم الجمال أن يحمله الى مكة بما قال وان لم يشبها معا حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وترك المؤلف هاتين الصورتين اتكالا على ما مر (ص) وان لم ينقد فالقول للجمال في المسافة وللمكترى في حصتها ما ذكر بعد يمينهما (ش) أي وان لم ينقد المكترى للجمال الخمسين التي أقر بها يريد والموضوع بحاله أي أشبها معا أو أشبه قول المكترى فالقول قول الجمال في المسافة أي في أن المسافة الى المدينة فقط ولا يقبل قوله في المائة والقول للمكترى في حصتها أي المسافة مما ذكر من الخمسين ولا يقبل قوله في أنه لمكة أي ان الكراء لمكة لان بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها وعدم النقد يرجح قول المكترى بعد يمينهما أي يحلف كل منهما على ما ادعاه فيحلف الجمال ما اكتريتك الا للمدينة بمائة ويحلف المكترى انما اكتريت منك لمكة بخمسين

وبلغا الغاية أي مع ملاحظة أن السير الكثير حكمه حكم بلوغ الغاية الا أن قوله لاخذهما من المفهوم ينكد على قوله أولا اتكالا على ما مر (قوله وترك هناك بلوغ الغاية) لان قوله والا فكفوت المبيع المتبادر منه انه اذا كان السير كثيرا فقط وان كان يصدق ببلوغ الغاية الا أنه غير متبادر (قوله حلفا) فيحلف الجمال ما أكريت الا للمدينة بمائة ويحلف المكترى انما اكتريت منك لمكة بخمسين (قوله وفسخ) مرتب على دعوى الجمال ولا يتوقف على حلف المكترى وانما حلفه لاسقاط خمسين عنه على دعوى الجمال (قوله فان كان بعد ما انتقد الجمال الكراء) أي الكراء على دعوى المكترى وهو الخمسون كما أفاده بهرام (قوله فسقط عنه الخمسون الاخرى) أي ويلزمه خمسون فقط ويبلغه المدينة بعد السير الكثير وقوله وان أشبه المكرى أي وبدليل قوله وان أشبه الخ وقوله وان لم يشبها الخ كلام مستأنف (قول المصنف فالقول للجمال في المسافة) أي التي ادعاها وبلغه المدينة بعد السير الكثير (قوله ولو أشبه المكرى فقط) فالقول قوله أيضا وهو تابع في ذلك للقاني وهو يخالف ما سيأتي من أنه اذا أشبه المكرى فقط نقد أم لا حكمه حكم ما اذا أشبها معا ولم يحصل نقد وهذا الآتي هو الذي أفاده عج وادعى انه المنقول وتبعه

 عب وشب ثم قال واعلم أن من جملة ما يعتبر في شبه المكترى أن يكون ما أقبضه موافقا لدعوى المكرى وزائدا على دعواه كما اذا ادعى المكرى أن الكراء عشرة وادعى المكترى انها خمسة وقد أقبضه عشرة فانه لا يكون قول المكترى مشبها في الفرض المذكور ولو ادعى أن ما أقبضه زيادة على ما ادعاه وديعة أو سلف عند المكترى كذا في بعض التقارير وهو حسن الا أن

وبأخذ الجمال حصة المسافة بأن يقال ما تساوى حصة المدينة من ابتداء السير الى مكة باعتبار السهولة والوعورة والامن والخوف فيقال الربع أو النصف مثلا فيعطى الجمال من الخمسين بتلك النسبة قوله للجمال قيل المناسب هنا الفاء أى فللجمال والجواب أن حذف الفاء مع مدخولها جائز كقوله عليه الصلاة والسلام انك ان تذرهم أغنياء خير أى فهو خير والتقدير فهو للجمال أى القول قوله وقوله فى حصتها مما ذكر فما أخذ حصة المدينة من الخمسين ففى الحقيقة أعملنا قول المكترى وحده سواء نقد للجمال أم لا كحكم ما اذا أشبه المكترى وحده ماذا أشبها ولم ينتقد (ص) وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين (ش) أى وان لم يشبه الا قول المكرى وهو الجمال فالقول قوله بيمين ويأخذ المائة ويترك المكترى مكانه فان لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى (ص) وان أقاما بينة قضى بأعدلهما والا سقطتا (ش) أى وان أقام كل واحد منهما بينة على دعواه بدليل قوله قضى بأعدلهما كان ذلك قبل الركوب أو بعد أن بلغا المدينة فانه يقضى بأعدلهما وهو يشمل صورتين ما اذا كانتا عدلتين واحداهما أزيد عدالة وما اذا كانت احداهما عدلة فقط فان تساويا سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما فتجرى كل مسئلة على تفصيلها وبعبارة وكلام المؤلف لا يشمل ما اذا كانت احداهما عدلة والأخرى فاسقة اللهم الا أن يراد بالتفضيل فى كلام المؤلف ولو على سبيل الفرض أى ولو فرض أن الفاسقة عدلة كانت هذه أعدل منها وهذا القسم أثبته بعضهم ومثله بقوله زيد أعلم من الحمار أى لو فرض أن الحمار عالم كان زيد أعلم منه راجع المرادى على التسهيل قوله وان أقاما الخ راجع لجميع الباب (ص) وان قال اكتريت عشرا بخمسين وقال بل خمسا بمائة حلفا وفسخ (ش) يعنى أن من اكترى أرضا أو دارا سنين ثم تنازعا فى قدر المدة والاجرة فقال المكترى اكتريت عشر سنين بخمسين وقال رب الارض أو الدار بل خمس سنين بمائة ولا بينة لواحد منهما فانهما يتحالفان ويبدأ صاحب الارض باليمين والموضوع أن التنازع وقع قبل الزرع ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه (ص) وان زرع بعضا ولم ينقد فلربها ما أقر به المكترى ان أشبه وحلف (ش) يعنى اذا كان تنازعهما بعد أن زرع المكترى بعض المدة أو سكن الدار بعض المدة والحال انه لم ينقد من الكراء شيأ فلربها ما أقر به المكترى فيما مضى من المدة لان المكترى ترجح جانبه بعدم النقد واستيفاء المنفعة ودعوى الشبه ويحلف على ما أقر به وسواء أشبه قول المكرى أم لا فقوله فلربها أى فلربها بحساب ما أقر به المكترى (ص) والا فقول ربها ان أشبه وحلف (ش) أى وان لم يشبه قول المكترى أو أشبه ولم يحلف فالقول قول ربها ان أشبه مع يمينه (ص) وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقى مطلقا (ش) أى وان لم يشبه قول صاحب الدار أو الارض ولا قول المكترى فانهما يتحالفان أى يحلف كل واحد منهما على ما ادعاه ويقضى لرب الدار أو الارض بكراء المثل فيما مضى من المدة أى فيما زرعه أو سكنه ويفسخ الباقى فى المستقبل سواء أشبه قول أحدهما أم لا وهو مراده بالاطلاق وانما فسخ العقد فى بقية المدة لدعواه فى كرائها أكثر من دعوى المكترى وقوله ووجب كراء المثل فيما مضى يتنازع فيه جميع العوامل السابقة (ص) وان نقد فتردد (ش) هذا قسيم قوله ولم ينقد أى وان نقد المكترى الكراء والموضوع بحاله فهل القول قول المكرى لانه ترجح جانبه بانتقاد الكراء ولا فسخ أو لا يكون القول قوله

تقوم قرينة على صدق المكترى (قوله قيل المناسب هنا الفاء) هذا لا يتأتى على نسخة فالقول للجمال نعم يتأتى على تقدير أن النسخة للجمال من غير اثبات فالقول قوله وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه غير مسافة المدينة ولو حلف المكترى (قوله قضى بأعدلهما) وكذا يقضى بذات التاريخ وبتقدمه (قوله قضى بأعدلهما) أى مع يمينه لان مزيد العدالة بمنزلة شاهد لما يأتى كذا أفاده بعض الشراح (قوله وان لم يشبه قول المكترى) أى حلف أو لم يحلف فذلك مع قوله أو أشبه ولم يحلف ثلاث صور (قوله ان أشبه مع يمينه) الحاصل انه قد استفيد من كلامه فيما يقبل فيه قول المكرى فقط وفيما يقبل فيه قول المكترى فقط صور لا يقبل فيها قول واحد منهما وهى ما اذا أشبه المكترى ولم يحلف أو حلف ولم يشبه أو لم يشبه ولم يحلف ويجرى مثل ذلك فى المكرى وقد تكلم المصنف على بعضها بقوله وان لم يشبها حلفا أى ويجب الفسخ وكراء المثل فيما مضى قال عج والظاهر أن حكم باقى الصور كذلك وهو ما اذا أشبه كل منهما ولم يحلف (قوله حلفا ووجب الخ) قال عج ومن المعلوم أنهما اذا نكلا يكون كما اذا حلفا لما تقرر أن نكولهما كحلفهما (قوله سواء أشبه قول أحدهما) صادق بما اذا أشبها معا لان الاحد مفهومه مفهوم لقب (قوله وقوله ووجب الخ) كذا فى نسخته والمناسب أن يقول وقوله فيما مضى يتنازع الخ العامل الاول الكون المحذوف والتقدير فما أقر به المكترى كائن لربها فيما مضى والعامل الثانى قوله فقول ربها أى فقول ربها فيما مضى أى بالنسبة لما مضى والثالث قوله كراء المثل فيما مضى أى كراء المثل بالنسبة لما مضى

بل
(قوله القول قول المكرى) أى والفرض أنهما أشبها معا أو أشبه المكرى خلافا لاطلاق المصنف هذا هو الموافق للمنقول أى وأما اذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكترى فقط فكذلك حكم ما تقدم فيما اذا لم يحصل نقد (قوله ولا فسخ) بخلاف المسئلة المتقدمة وهى

(قوله ذكر فيه الجعل) أي من حيث الصحة المشار لها بقوله صحة وأراد بما يتعلق بها المسائل الآتية (قوله ببعض أحكام) أي تتشارك مع الاجارة في بعض الاحكام وتنفرد عنها في البعض أما الاشتراك فكما اشترط في الاجرة أن تكون طاهرة منتفعا بها الخ يشترط في الجعل أن يكون كذلك ومرادنا بالجعل الدراهم مثلا المجعولة ومثال المخالفة أن الاجارة لازمة بالعقد دون الجعل (قوله أصل منفرد الخ) سيأتي يقول ان الاجارة أصل له فاما أن يقال ان قوله لا يقاس عليه تفسير فلا ينافي ما سيأتي من أن الاجارة أصل (قوله وهو أن يجعل الخ) هذا تعريف غير تعريف ابن عرفة (قوله ولا ينقده اياه) أي لا يشترط نقده لان النقد تطوعا جائز (قوله في زمن معلوم) أي المشار له بقوله الا بشرط ترك متى شاء فانه في المعين (قوله ما فيه منفعة) معمول لقوله يعمل أي ما فيه منفعة أي بعد تمام العمل فلا ينافي قوله الآتي مما لا منفعة فيه للجاعل (قوله على خلاف في هذا) سيأتي أن المصنف يذكره حيث قال وفي شرط منفعة الجاعل قولان (قوله على انه) أي داخلين على انه (قوله مما لا منفعة (٥٩) الخ) يحتمل أن يكون حالا من ضمير بكماله أي حال كون ذلك العمل من عمل لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وجعله حالا من قوله ما فيه منفعة مبين له بعيد (قوله والخطر) عطف مرادف (قوله والاصل فيه) أي في جوازه (قوله ولمن جاء به) أي بصواع الملك الذي فقدوه حمل بعير من الطعام وأنا به زعيم أي كفيل (قوله من كافة المسلمين) أي غير المانعين له وقوله من قتل قتيلا فله سلبه لا يخفى أن الجعل هنا الذي هو الاجر غير معلوم وان كان هو السلب المعتاد لانه يختلف الا أن يقال الغالب عليه عدم التفاوت ووجود التفاوت فرد نادر (قوله وخرج بالآدمي كراء السفن الخ) الاولى أن يحذف كراء ويقول وخرج بالآدمي السفن أي فان العقد على منفعتها لا يقال فيه جعالة وقوله والمساقاة الخ الاولى أن يقول وخرج بعوض عما اذا كان العوض ناشئا عن محله فان العقد في ذلك لا يقال فيه جعالة بل قراض أو مساقاة أو شركة وقوله ما معناه أي كلاما معناه أي فلم يذكر لفظ ابن عرفة بل معناه (قوله أو الرسم الخ) كأنه أراد بالرسم التعريف ويكون تنويعا في العبارة والمعنى واحد ويحتمل أن يكون اشارة الى أن هذا يحتمل أن يكون حدا وأن يكون رسما والحد شيء آخر (قوله نشأ عن محل العمل) أي الذي هو العبد الآبق مثلا والحاصل أن محل العمل المال في القراض والعبد في الجعالة فالقدر الذي يأخذه العامل في كل نشأ عن محل العمل وهو المال والعبد الا أنه في القراض نشأ عن المال بسبب عمل العامل والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم وتولد من وجود عمل العامل في المال ذلك الربح وأما الجعل فانه وان نشأ عن محل العمل وهو العبد الا أنه ليس بسبب عمل العامل لانه لا يلزم من الاتيان بالعبد خدمته اياه فاذا علمت ذلك فقوله به متعلق بناشئ والنفي منصب تارة على القيد الذي هو قوله به وكأنه قال لم يكن ناشئا عن محل العمل بسبب عمل العامل فلا ينافي أنه ناشئ عن محل العمل وهو العبد لا بسبب عمل العامل كهذه الصورة فان الجعل نشأ عن العبد وخرج منه لكن ليس بسبب عمل العامل الذي هو المجاعل أي لا يلزم من وجوده الوجود أي أو لا يكون عمل العامل سببا فاعليا فيه

بل يرجع في ذلك للاشبه كالو لم ينقد على التفصيل المتقدم

﴿ باب ﴾ ذكر فيه الجعل وما يتعلق به

وأفرده عن الاجارة بباب لاختصاصه ببعض أحكام والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وهو أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا ينقده اياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا على انه ان كمله كان له الجعل وان لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وقد أنكر هذا العقد جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه وحد ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب الا بتمامه وخرج بالآدمي كراء السفن وكراء الارضين والرواحل وبقوله غير ناشئ عن محله المساقاة والقراض وشركة الحرث وقوله به قال ابن عرفة ما معناه انه زيد به خوف نقض عكس الحد أو الرسم بقوله ان أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرا فانه جعل وان كان فاسدا للجهل بعوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد وبيان ذلك أن التعريف لماهية الجعل المطلق القابل للصحيح والفاسد ولو اقتصر على قوله غير ناشئ عن محله محافظة على طرده لاخراج المساقاة والقراض لكان رسمه غير منعكس فيقال حافظ على طرده فأخل بعكسه فان صورة النقض المذكورة من الجعالة الفاسدة وقد شاركت القراض فيما خرج به لان عوضها نشأ عن محل العمل فتكون خارجة والمقصود دخولها وان كانت فاسدة فزاد به لتدخل الصورة المذكورة وضمير محله عائد على

عمل آدمى وضميره كذلك وتقديره عوض من صفته أنه غير مأخوذ من محل العمل بسبب عمل عاملها فتدخل صورة الجعالة الفاسدة لان عوضها غير ناشئ عن عمل عاملها بل أخذ من عمل محلها لا بسبب عمل عاملها وقوله لا يجب الا بتمامه الجملة صفة لعوض أى بعوض موصوف بكونه لا يجب الا بتمامه فيخرج بذلك الاجارة فى الآدمى لان عوضها يتبعض على قدر العمل (ص) صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة (ش) أى صحة عقد الجعل كائنة وحاصلة بسبب التزام أهل الاجارة جعلا معلوما والمراد بالاهل المتأهل أى الصالح لعقد الاجارة وتقدم أنه أحال عاقد الاجارة على البيع وتقدم فى البيع ما نصه وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وقوله (جعلا علم) أى عوضا معلوما وانما اقتصر على الجاعل لانه الذى تظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع فى العمل وأما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل ولا بعد فتضيع فائدة الاشتراط فيه وبه يندفع اعتراض ابن غازى وبعبارة المراد بالجعل الاول العقد وبالثانى العوض وانما اكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لان ما كان شرطا فى الجاعل كان شرطا فى المجعول له فاكتفى باحد المتساويين عن الآخر والا لقال جعلا وعملا ليكون قوله بالتزام الخ شرطا فى المجعول له أيضا ومن شرط الجعل أن يكون فيما يجهلان مكانه فان علم أحدهما مكانه فان ذلك لا يجوز فان علم الجاعل فقط وجهل العامل فله الاكثر من الجعل وأجر المثل وان علم المجعول له فقط فلا شئ له وقال ابن القاسم فى العتبية له بقدر تعبه (ص

وتأمل قولنا فاعلا فلا تنتقد وتارة ينصب على المقيد كما اذا جعلت له تحت اتيانه بالعبد الآبق دينارا فان ذلك الجعل لم ينشأ عن المحل أصلا أى لم يخرج من العبد فليس العبد سببا فاعليا فيه (قوله انه غير مأخوذ) أى خارج (قوله لان عوضها الخ) المناسب للفظ ابن عرفة أن يقول لان عوضها وان نشأ أى خرج عن محل العمل وهو العبد لكنه ليس بسبب عمل العامل الا أن معنى كلامه صحيح فى حد ذاته بمعنى أن العوض وهو خدمته شهرا لم يخرج من نفس عمل العامل الذى هو الاتيان بالعبد أى لم يكن الاتيان سببا فاعليا فيه وقوله بل أخذ من عمل المحل أى بل أخذ من عمل العبد أى أنه بعض عمل العبد لا بسبب عمل العامل بحيث يلزم من اتيانه به خدمته شهرا وذلك لانه لا يلزم من اتيانه به أن يخدمه شهرا الجواز أن يجعل له دراهم فى مقابلة اتيانه أو لا يعطيه شيأ ثم انه يرد على تعريف ابن عرفة ما اذا جاعله على غرس أصول حتى تبلغ حد كذا ثم هى والاصول بينهما فان هذا ناشئ عن محله به وأجيب بان هذا ليس جعالة محضة وانما هى جعالة واجارة وبيع كما قاله ابن عرفة (قوله فى الآدمى) أى مثلا (قوله أى صحة الجعل الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف صحة مبتدأ وقوله بالتزام خبر والباء فى بالتزام سببية وقوله التزام أى على تقدير انه أتى بالعبد الآبق مثلا الا أنك خبير بان المفهوم منه أن صحة الجعل لا تكون الا من الرشيد مع أن قضية الاحالة على الاجارة المحالة على البيع أن الجعل اذا وقع من سفيه أو صبى يكون صحيحا غير لازم الا أن يقال (٦٠) أراد بالصحة الصحة التامة التى معها اللزوم (قوله علم الخ) لا يخفى أن الجعل كما يشترط فيه العلم يشترط أن يكون طاهرا منتفعا به الخ مقدورا على تسليمه وأجيب بانه انما اقتصر على ذلك لدفع توهم اشتراط جهله كالمجاعل عليه اذ من شرطه أن يجهل مكانه ثم انه اعترض بان التزام الجعل فرع عن لزوم العقد مع أن العقد غير لازم وأجيب بعدم التسليم لان للشخص أن يلتزم درهما للشخص والدرهم ليس لازما له قبل ذلك (قوله لانه الذى تظهر فيه الخ) لا يخفى أن كلام المصنف ليس فى لزوم العقد بل فى التزام العوض وقد تقدم أن التزامه لا يلزم أن يكون فرعا عن لزوم العقد (قوله وبه يندفع اعتراض ابن غازى) أى لانه قال يشترط فى العامل أيضا التأهل فلم اقتصر على اشتراطه فى الجاعل فقط (قوله والمراد بالجعل الخ) دفع بها اعتراضا واردا على المصنف بان فى كلامه دورا اذ أخذ الجعل فى تعريف الجعل بناء على أن ذلك تعريف والجواب ما علمت ولك أن تقول انه يرد اعتراض على المصنف من وجه آخر وذلك لانه يقتضى أن صحة هذا العقد متوقفة على التزامه قبل يفيد أن يكون هذا العقد معلوما قبل ذلك وهذا فاسد قطعا (قوله وانما اكتفى) جواب ثان عن اعتراض ابن غازى (قوله لان ما كان شرطا فى الجاعل كان شرطا فى المجعول له) لا يخفى أنه على هذا الجواب يكون فى عبارة المصنف حذف وكانه قال بالتزام أهل الاجارة جعلا علم وعملا علم مع أن عمل العامل لا يتعلق به الالتزام أصلا الا أن يقال ارتكب التسمح وأن المعنى انه لا يستحق العوض الا اذا حصل منه العمل وهو الاتيان بالعبد الآبق مثلا (قوله فان ذلك لا يجوز) ثم انه لا يخفى أن من ادعى عدم العلم منهما كان القول قوله لان الاصل فى العقود الصحة (قوله فلا شئ له) أى لان الاتيان به صار واجبا عليه حيث علم مكانه وربه لم يعلم وينبغى اذا علما أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء كذا قيل والذى أقوله انه اذا علم كل منهما بمحله وتعاقد معه على أنه يأتى به من الموضع المعلوم لهما أنه لا يجوز فى ذلك ويكون له ما تعاقد معه عليه فى مقابلة تعبه وسفره للموضع المعلوم لهما (قوله وقال ابن القاسم فى العتبية له بقدر تعبه) ضعيف كما يستفاد من كلام غيره وعبارة شب فان علماها أو أحدهما فسد ويكون على الجاعل فى علمه دون المجعول له الاكثر من الجعل وأجرة المثل ولا شئ للمجعول له فى علمه دون الجاعل ويكون آثما ضامنا ان لم يعلم ربه بموضعه ولو أخذ جعلا على اعلامه بموضعه رده ولو أنكر الجاعل عمل المجعول له فالقول قول

الجاعل اه وقد علمت الكلام فى علمهما (قوله يستحقه السامع بالتمام) أى السامع من الجاعل أو بواسطة ان ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك فالمراد السامع بواسطة وبلا واسطة ولو تعددت والظاهر أن المراد بالسامع من علم بقوله ربه وقوله يستحقه فى قوة الحصر أى لا يستحقه الا بالتمام (قوله ترك عمل) أى أجرة عمل (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) أى لما علمت أن التفرقة بين الاجارة والكراء اصطلاح غالب فقط (قوله وقعت بلفظ اجارة أو جعالة) فيه اشارة الى أنها (٦١) اجارة وتعطى حكم اجارة البلاغ وأن العقد فيها

يستحقه السامع بالتمام (ش) يعنى أن العامل ان أتم العمل استحق الجعل والا فلا يستحق شيأ وكان القياس أن له أجر عمله جريا على الاجارة جاءت السنة بترخيص ترك عمل لم يتم فى الجعالة وبقيت الاجارة على حالها (ص) ككراء السفن (ش) هذا تشبيه فى أنه لا يستحق فيه الاجر الا بالتمام وهو اجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير بكراء قال فى المدونة من اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ وبعبارة تشبيه فى أنه لا يستحق شيأ الا بتمام العمل وقعت بلفظ اجارة أو جعالة لانها اجارة مضمونة وعلى بلاغ وأدخلت الكاف ما أشار اليه ابن الحاجب ونصه مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الارض وبعد الماء وكراء السفينة متردد بين الجعل والاجارة التوضيح هكذا ذكر ابن شاس الاربعة وزاد المغارسة وهى أن يعطى الرجل أرضه لمن يغرس فيها عددا من الاشجار فاذا بلغت كذا وكذا كانت الارض والاشجار بينهما قال وكل هذه الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف فى جميعها ترددها بين العقدين ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الاجارة الا مسئلة الحافر فانها من الجعالة ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعل فى أن الاجرة فيها لا تستحق الا بتمام العمل لانه لا يلزم من استوائهما فى هذا الوجه استواؤهما فى غيره فان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة ونص سحنون على أن الاصل فى مداواة المريض الجعالة ووجه تردد هذه الامور بين الجعالة والاجارة أنه لما لم يكن للعامل شئ الا بالتمام شابهت الجعالة ولما كان اذا ترك الاول ثم كمل غيره العمل يكون للاول بحسابه شابهت الاجارة قوله بتعريف شدة الارض وبعد الماء الباء للمصاحبة وهى تجرى مجرى الشرطية (ص) الا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثانى (ش) هذا مخرج من قوله يستحقه السامع بالتمام أى فقبل التمام لا يستحق شيأ الا أن يستأجر به أو يجاعل من يتم عمله فانه يكون للاول بنسبة عمل الثانى أى بنسبة ما أخذ الثانى سواء عمل الثانى قدر عمل الاول أو أقل أو أكثر لان الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له مثل أن يجعل للاول خمسة على حمل خشبة مثلا الى موضع معلوم فبلغها نصف الطريق وتركها فجعل للآخر عشرة دراهم مثلا على تبليغها النصف الآخر فان الاول يأخذ عشرة لانه الذى ينوب فعل الاول من اجارة الثانى لان الثانى لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة اجارته يوم استؤجر عشرون ولا يقال ان الاول قد رضى أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمغابنة جائزة فى الجعل وغيره لانا نقول لما كان عقد الجعالة منحلا من جانب المجعول له بعد العمل فلما تركه بعد أن حمل نصف المسافة صار تركه له ابطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفا مبينا لما يستحقه الاول فعلى الجاعل للاول نسبة انتفاعه بالثانى ثم انه لا مفهوم لقوله يستأجر أى أو يجاعل أو يأتى بها بنفسه أو غلامه فقوله فبنسبة الثانى أى فللاول من الاجر بنسبة عمل الثانى لو كان له نسبة فيدخل فى ذلك ما اذا عمله مجانا ولو

لازم ولو قدر أن التعبير وقع بلفظ جعالة (قوله وأدخلت الكاف) فيه شئ وذلك لان كاف التشبيه لا تدخل شيأ (قوله لانها اجارة مضمونة) راجع لقوله وقعت بلفظ اجارة وقوله وعلى بلاغ راجع لقوله وجعالة وحاصله أنها لما كانت اجارة موصوفة بانها على بلاغ شابهت الجعل فلذلك قلنا وقعت بلفظ اجارة أو جعالة فتدبر (قوله وعلى بلاغ) كذا فى نسخته (قوله بتعريف شدة الارض) مصدر مضاف للمفعول لا يخفى أن ذلك اذا وقع العقد على البئر على طريق الاجارة لا الجعالة المحققة (قوله متردد بين الجعل والاجارة) أى صالحة لان تكون اجارة وأن تكون جعالة ولذا وقع الاختلاف بدليل قوله بعد وسبب الخ (قوله كلها من الاجارة) أى لا غير (قوله فانها من الجعالة) أى فانها محتملة لان تكون جعالة وذلك لانه سيأتى أن حفر البئر اذا وقع فى الموات يقع اجارة ويقع جعالة وأما فى الدار فاجارة لا جعالة (قوله لا يقال) وورود على قوله الا مسئلة الحافر (قوله بحسابه) أى بحساب الكراء الاول لا بنسبة الثانى فليس داخلا فى قول المصنف الا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثانى لان ما يأتى فى غير السفينة وفى غيرها يتردد بين الاجارة والجعالة وأما كراء السفن وكراء هذه المسائل المترددة كالاجرة فى الاجارة الصريحة كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله الا أن يستأجر على التمام) أى ربه احترازا عما لو استأجر أو جاعل نفس العامل الاول على التمام فيستحق الجعل المعقود عليه أولا فقط وأفهم قوله الا أن يستأجر على التمام أنه لو انتفع به فى المحل الذى وصل له العامل ببيع أو غيره فان له من المسمى بحسبه وهو كذلك (قوله ما اذا عمله مجانا) أى او عمله بنفسه

(قوله لكان أشمل الخ) وأولى لوقال الا أن ينتفع به ليشمل مالو باعه صاحبه قبل تمام العمل لكن في صورة البيع قبل تمام العمل انما يكون العامل بنسبة عمله من المسمى له ابتداء لانه ليس له هنا ثان هذا ما استظهره عج في شرحه (أقول) والظاهر خلافه بل الباب على وتيرة واحدة لوجود العلة المشار اليها بقوله لانا نقول الخ في صورة البيع (قوله فاستأجر على مابقي) أي أو باعه بموضع الغرق أو انتفع به بوجه من وجوه الانتفاع (قوله وليس له كراء ماذهب) أي لعدم تمكنه من قبضه وقوله وكذا لو فرط في نسخة الشارح وكذا بالكاف ولا مناسبة لها فالاولى جعلها الا ما وتكون للتعليل لمحذوف و يصير المعنى وليس له كراء ماذهب بالغرق لعدم تمكنه و بتلك العلة يعلم أنه لو فرط المكترى في نقل (٦٢) مناعه يصير ضامنا لانتفاء تلك العلة لانه صار متمكنا (قوله قبل أن يقبضه) أي بعد أن يعمل عملا له بال كما قيدوه فاذا علمت ذلك فقول المصنف بالتمام حقيقة أو حكما كهذا ولو قال المصنف أو استحق فيكون معطوفا على يستأجر لكان أحسن وأقل كلفة (قوله عند ابن القاسم الخ) أجمل في ذكر الخلاف وعبارة تت مفصحة ببيان المراد ونصه وان استحق الشيء المجاعل على تحصيله عبدا أو غيره لغير من جاعل عليه وانما الجعل يلزم الجاعل اذا أتى به العامل عند ابن القاسم ولو لم يسلمه الجاعل لانه الذى أدخله في العمل ظاهره ولا رجوع له بالجعل على من استحقه وهو كذلك عند ابن القاسم وقال محمد عليه الاقل من المسمى أو جعل المثل الى أن قال تت ثم بالغ على مالو كان عبدا واستحق بحرية فقال ولو بحرية فان الجعل لازم للجاعل عند ابن القاسم وعليه جماعة وأشار بلو لقول أصبغ بسقوطه عنه وأما ان استحق برق فلا اشكال في لزوم ذلك ولا شيء على مستحقه عند ابن القاسم (قوله عرض يضاد الحياة) فيكون وجوديا يمكن رؤيته (قوله فقد سلمه حيا) والظاهر أن هذا عام في سائر أفراد الحيوان حتى في غير الآدمى فاذا سلمه حيا لزمه العوض ولا يقال غير الآدمى لا فائدة فيه بعد انفاذ مقاتله لانا نقول ان المصنف انما أسقط العوض بالموت فقط والاصل العموم وأيضا منفوذ المقاتل تعمل فيه الذكاة على بعض المذاهب (قوله في بعض المسائل) كما لو مات مايرثه منفوذ المقاتل بعد أن أنفذت مقاتله ولم تخرج روحه فانه يرثه في تلك الحالة (قوله ولعله عدم النفع بالميت) لا يخفى أن هذا موجود في الذى مات بعد القبض الا أن يقال بالقبض وصل الى المحل (قوله والظاهر الخ) لا يخفى أن مقتضى الفرق المذكور أنها كالاستحقاق لا الموت والظاهر أن هبته كالعتق وأما بيعه قبل رؤية العامل له فلا يصح (قوله بلا تقدير زمن) أي سواء شرط عدم النقد أو سكت سواء وقع بلفظ جعالة أو لا بلفظ جعالة ولا اجارة (قوله الا أن يكون اشترط عليه الخ) قال اللقانى وتبعه شب والحاصل أن

قال الا أن يتم العمل لكان أشمل ثم ان الاستثناء يرجع لكراء السفن ولما قبله كما هو ظاهر كلام المؤلف كالشارح لكنه خلاف مايفيده كلامه في التوضيح ومن وافقه من أنه راجع لما قبل كراء السفن ولا يصح رجوعه لكراء السفن وعليه فمن استأجر مركبا لحمل كقمح فغرق في أثناء الطريق وذهب بعض القمح و بقي البعض فاستأجر على مابقي فان للاول كراء مابقي الى محل الغرق على حساب الكراء الاول لا بنسبة الثانى وليس له كراء ماذهب بالغرق وكذا لو فرط المكترى في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فان عليه جميع الكراء (ص) وان استحق ولو بحرية (ش) يعنى أن المجعول له يستحق الجعل على الجاعل اذا أتى بالعبد الآبق الى ربه ولو استحقه شخص بحرية قبل أن يقبضه ربه لانه هو الذى ورطه في العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور فهو مبالغة في استحقاق الجعل (ص) بخلاف موته (ش) يعنى أن المجاعل اذا أتى بالعبد الآبق فمات في يده قبل أن يسلمه لربه فانه لا يستحق شيأ من الجعل لعدم تمام العمل كما لو هرب العبد وأما موته بعد أن أسلمه لسيده فانه لا يستحق الجعل بتمامه ومن المعلوم أن حقيقة الموت عرض يضاد الحياة أو هو عدم الحياة فاذا أسلمه منفوذ المقاتل فقد سلمه حيا وقد أعطوا حكم منفوذ المقاتل حكم الحى في بعض المسائل والفرق بين الاستحقاق بحرية و بين موته لعله عدم النفع بالميت وأيضا الاستحقاق يحصل عن عداء من المالك في الجملة بخلاف الموت والظاهر أن الفقد والاسر والغصب كالموت (ص) بلا تقدير زمن الا بشرط ترك متى شاء (ش) يعنى أن الجعل لا يجوز فيه تقدير الاجل للجهل والغرر اذ لو قدر بزمن يقع فيه لاحتمل أن ينقضى قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا الا أن يكون اشترط عليه أن يترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل فيه حينئذ لخفة الغرر فقوله الا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ماقبله فان قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط وأجيب بان المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وان كان له الترك وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف (ص) ولا نقد مشترط (ش) يعنى ومن شروط صحة الجعل أن لا يشترط النقد فيه فان شرط النقد فسد العقد سواء حصل نقد بالفعل أم لا لدوران الجعل بين الثمنية ان وجد الآبق وأوصله الى ربه والسلفية ان لم يوصله الى ربه بان لم يجده أصلا أو وجده وهرب منه في الطريق وأما النقد تطوعا فجائز فلو قال بلا شرط نقد لكان أحسن لان عبارته تعطى

معنى كلام المصنف أنه ان قدر بزمن لابد من اشتراط الترك متى شاء وان له بحساب ما عمل وذلك بقرينة العلة وهي الفرار من اضاعة العمل باطلا فالعلة قرينة على ارادة الشرط الثاني في كلامه ولابد من هذا انتهى (قوله ولالتأكيد النفي) فيه أنه اذا كان العطف على مدخول الجار لاتكون لتأكيد النفي ولاتكون للتأكيد الا اذا كان العطف على تقدير (قوله وليس المراد ظاهر العبارة الخ) انما قال ظاهر العبارة لانه يمكن التأويل بان يراد بمشترط اشتراط وفي العبارة تقديم وتأخير والتقدير بلا اشتراط نقد (قوله والالكان التقدير الخ) أي وليس هذا بصحيح لانه يقتضي أنه لابد من النقد بالفعل وأما قوله ولايخفى ما فيه فليس مرتبطا بذلك بل هل مرتبط بقوله معطوف على بتقدير زمن والمعنى ولايخفى ما في ذلك العطف لانه ليس المعطوف عليه الجار والمجرور بل المعطوف عليه المجرور وقوله سهوا أي لانه ليس المعطوف عليه قوله بلا بل المعطوف عليه مدخول الباء (قوله وأجاب بعض الخ) لانه لما كان حرف الجر منزلا منزلة الجزء لعدم الفصل بينهما فهو غير مستقل بذلك قال معطوف على قوله (٦٣) بلا تقدير زمن وان كان حرف الجر ملاحظا من جهة العمل (قوله جازت فيه الاجارة) أي وحينئذ فيكون الجعل أخص من الاجارة فيطابق ما في التهذيب من أن الجعل أخص وأما كلام المصنف فيوهم بحسب ظاهره من أن الاجارة فاعل جاز أن الاجارة أخص والجعل أعم ومع تسليم كلام التهذيب وارجاع كلام المصنف له كما أفاده الشارح من أن الجعل أخص بجعل الاجارة مبتدأ خلاف التحقيق والتحقيق كما قال عج أن بينهما العموم والخصوص من وجه يجتمعان في مسائل وينفرد الجعل في مسائل والاجارة بمسائل وحينئذ تصح الجعالة في شئ لاتصح فيه الاجارة كحفر الآبار والعيون ونحوهما في أرض ملكك تجوز اجارة لاجعالة وأما ما جهل من الاعمال كالاتيان بالآبق فتصح فيه الجعالة لا الاجارة ويجوزان في حفر بئر موات فان عين شئ فيها كان اجارة والا كان جعالة وبقيت صورة لاتصح اجارة ولاجعالة ما لايجوز له فعله كعمل الخمر أو ما يلزم فعله كالصلاة قال محشي تت وهو غير مسلم فقد قال أبو الحسن الصغير ولايعترض على هذه الكلية بالآبق لكونه لايجوز فيه الاجارة بل يجوز على أن يطلب كل يوم بكذا أو يطلبه من موضع كذا وله كذا انتهى (قوله أو على شرائها) فيه اشارة الى أن الكاف أدخلت الشراء على الصواب خلافا للعوفي (قوله وأما لو دخلا على الخ) أي بشرط أن لايسلم له جميع الثياب وأن يشترط أن له الترك متى شاء وانما اشترط أن لايدفع اليه الثياب لانه قد لايبيعه فينتفع ربها بحفظ العامل لها واذا سكت عن شرط أن لايأخذ شيأ الا بالجميع فالظاهر عدم الجواز لان الجواز مقيد بما اذا دخلا على أن كلما باع شيأ أخذ بحسابه انتهى (قوله وفي شرط الخ) محلهما اذا كان بعد تمام العمل واقتصر ابن يونس على اشتراطها وظاهر كلام عياض في التنبيهات أنه المشهور وأما قبل تمام العمل فهل يشترط انتفاء منفعة الجاعل أم لا قولان أيضا انتهى والحاصل أن أقوى القولين اشتراط المنفعة والا كان من باب أكل أموال الناس بالباطل

أن الذي يفسد الجعل انما هو النقد بالفعل لا شرطه وليس كذلك وبعبارة ولانقد مشترط معطوف على قوله بلا تقدير زمن أي وبلا نقد مشترط ولا لتأكيد النفي والعاطف الواو وليس المراد ظاهر العبارة والا لكان التقدير بصحة الجعل بلا نقد مشترط ولايخفى ما فيه ولهذا جعله البساطي سهوا فقال وقول الشارح انه معطوف على بلا تقدير زمن سهو انتهى وأجاب بعض عن الشارح انظره في الشرح الكبير (ص) في كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس (ش) معنى هذا الكلام أن كل شئ جاز فيه الجعل كحفر الآبار في الموات جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه الجعل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار في ملكه وانما امتنع الجعل في هذه الامور مثلا لانه يبقى للجاعل فيه منفعة ان لم يتم المجعول له العمل فالاجارة أعم منه والجعل أخص منها فكل موضع جازت فيه الاجارة لايلزم أن يجوز فيه الجعل اذ لايلزم من وجود الاعم وجود الاخص فلا يلزم من وجود الحيوانية وجود الناطقية وكل موضع جاز فيه الجعل تجوز فيه الاجارة اذ يلزم من وجود الاخص وجود الاعم فيلزم من وجود الناطقية وجود الحيوانية فالضمير في جاز يرجع للجعل والاجارة مبتدأ وكل ما جاز فيه خبر مقدم (ص) ولو في الكثير الا كبيع سلع كثيرة لا يأخذ شيأ الا بالجميع (ش) المشهور أن الجعل يجوز على بيع أو شراء سلع كثيرة من ثياب أو حيوان أو دواب الا أن يكون الجعل وقع على بيع سلع كثيرة أو على شرائها على شرط أن لا يأخذ شيأ من جعله الا ان باع أو اشترى الجميع فلا يجوز والعرف كالشرط وأما لو دخلا على أنه له بحساب ما باع أو ابتاع لجاز لايقال الجعالة لايستحق العامل فيها شيأ الا بانتهاء العمل فالعقد مقتض للشرط لانا نقول كثرة السلع بمثابة عقد متعددة وهو يستحق جعله في كل عقدة بانتهاء عمله فيها وحينئذ فالشرط مناف لمقتضى العقد والاستثناء من قوله ولو في الكثير (ص) وفي شرط منفعة الجاعل قولان (ش) يعني هل من شرط صحة الجعل أن يكون للجاعل فيه منفعة أولا يشترط ذلك فيه خلاف وينبني على ذلك لو جاعل شخص شخصا على أن يصعد لهذا الجبل وينزل منه من غير أن يكون للجاعل منفعة باتيان حاجة منه هل يصح أم لا ولا يجوز الجعل على اخراج الجان عن الرجل

(قوله لانه لا يعرف حقيقته) أي حقيقة اخراج الجان أي لا يدرك حاله من كونه يحصل أولا يحصل قال الابي في شرح مسلم وكان الشيخ يقول ان تكرر النفع بذلك فانه يجوز ولو باللفظ العجمي و بعضهم يقول ان كان ذلك باللفظ العربي جاز والافلا قال بعض الشيوخ من شيوخ شيوخنا و ينبغي أن يعول على ما للشيخ ووجه ما قال الشيخ كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أن تكرر النفع يؤذن بأنه ليس فيه شئ ممنوع انتهى (قوله أو لم يقل شيأ) أقول ان المصنف يصدق بهذا لان السالبة تصدق بنفي الموضوع (قوله الاباق) بضم الهمزة وتشديد الباء جمع آبق (قوله فانهما يتحالفان) قال عج و يبدأ أحدهما بالقرعة تقرير وقد يقال يبدأ بالبائع لانه بائع منافعه (قوله و بعبارة وان أشبها معا فالقول لمن بيده العبد) هذا الحل مخالف لما قبله ونسبه عب لبعض التقارير بعد أن ذكر القول الاول وقوله والظاهر الخ هذا من تتمة هذا التقرير والمعنى فان وجد ولكن ليس بيد واحد منهما أي في موضوع ما اذا أشبها معا أي وأما اذا أشبه أحدهما فالقول قوله كما نص عليه والظاهر قوة هذا التقرير ولذا اقتصر بعضهم عليه (قوله لا في السماع وعدمه) أي وهو الذي حل به تت المصنف فانه قال بعد تحالفهما أي بأن يدعى العامل أنه سمع وأتى به للمالك وقال ربه لم يسمع بل أتى به حسبة فيجعل للعامل جعل مثله وظاهر الشارح أن القول قول ربه بلا يمين (قوله قبل أن يلتزم ربه بالجعل الخ) هذا التقرير هو الذي ارتضاه محشى تت وذكر من النقل ما يوافقه أي من أن قول المصنف وله تركه في الذي لم يلتزم أصلا وجعل عج في الذي لم يسمع لم يوجد في النقل ما يوافقه ومن جملة النقل سمع عيسى ابن القاسم من جعل في عبد له عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل فان كان يأتي بالاباق فله جعل مثله والا فلا شئ له الا نفقته انتهى فلم يذكر فيه أن له تركه ولا ابن رشد حين تكلم على السماع انتهى (قوله وأما ان أتى به العامل بعد أن التزم الخ) هذا انما يكون عند السماع من ربه ولو بواسطة وأما ان التزم ولم يسمع فله جعل مثله (قوله والا فالنفقة) أي وان لم يعتده أي والفرض أنه لم يسمع (قوله أي ما أنفقه عليه الخ) هذا كلام اللقاني وخالفه عج قائلا لسيده والمراد بالنفقة أجرة عمله في تحصيله وأما طعامه وشرابه فعلى ربه على كل حال سواء كان للعامل الجعل المسمى أو جعل المثل أو نفقة التحصيل الخ فاذا علمت ذلك فالحق ما قاله اللقاني لما قالوا ان له ما أنفق عليه اذ لا بد لسيده من الانفاق عليه وهو مخالف للانفاق على اللقيط فانه لا يرجع بها وان ظهر له أب اذ المنفق على اللقيط لا يدخل على العوض غالبا لان اللقيط حر ولا يعلم له أب والمنفق على الآبق لما كان يعلم أنه رقيق وسيده ملئ ولو به فانه دخل على العوض وقال ابن الماجشون في مسئلة الآبق أيضا اذا لم يكن شأنه طلب الاباق فلا شئ له من نفقة ولا جعل انتهى (قوله وان أفلت الخ) بالبناء للفاعل أي انفلت أو للمفعول لانه يكون لازما ومتعديا ومن ذلك قوله في الحديث حتى اذا أخذه لم يفلته (قوله فجاء به آخر) أي من غير استئجار ولا مجاعلة فهو غير قوله قبل الا أن يستأجر الخ وكان عادة الآخر ذلك فيما يظهر الا أن المعارضة حاصلة على ما قاله الشارح من أنه لا مفهوم ليستأجر (قوله فلكل نسبته) أي فلكل نسبة فعله

لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور لانه لا يعرف حقيقة ذلك كما ذكره المواق (ص) ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده (ش) يعني أن المالك اذا قال من أتى بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا أو لم يقل ربه شيأ فجاء به شخص لم يسمع كلام سيده لكن عادته طلب الضوال والاباق فانه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمى أو أقل أو أكثر منه فان لم تكن عادته طلب ما ذكر فلا جعل له وله النفقة كما يأتي وظاهر قوله ولمن لم يسمع الخ ولو كان ربه يتولى الاتيان به بنفسه أو بخدمه (ص) كحلفهما بعد تحالفهما (ش) يعني أنهما اذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فانهما يتحالفان و يرد العامل الى جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله وان أشبها معا مثل ما اذا أشبه العامل فيكون القول قوله ونكولهما كحلفهما و يقضي للحالف على الناكل و بعبارة وان أشبها معا فالقول لمن بيده العبد والظاهر أنه لو لم يحز العبد واحد منهما أن حكمه حكم ما اذا لم يشبه واحد منهما ولا يظهر لاختلافهما قبل العمل فائدة لان لكل تركه وكلام المؤلف فيما اذا اختلفا في قدر الجعل لا في السماع وعدمه لان المذهب في هذه القول قول ربه ثم ينظر في العامل هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله أو لا فله النفقة (ص) ولربه تركه (ش) يعني أن العامل اذا أتى بالعبد الآبق قبل أن يلتزم ربه بالجعل فان له أن يتركه لمن جاء به ولا مقال للعامل حينئذ وسواء كان الجعل يساوي قيمة رقبة العبد أم لا وأما ان أتى به العامل بعد أن التزم ربه الجعل فانه يلزمه ذلك ولو زاد على قيمة العبد لان السيد هو الذي ورط العامل في ذلك (ص) والا فالنفقة (ش) يعني أن من لم يسمع قول المالك من جاءني بعبدي الآبق فله كذا فجاء به شخص ليس من عادته طلب الضوال والاباق فانه لا جعل له وليس له الا النفقة فقط أي نفقة الآبق أي ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته على نفسه ودابته مثلا في زمن تحصيله فهذه على الآتي (ص) فان أفلت فجاء به آخر فلكل نسبته (ش) يعني أن العبد الآبق اذا أتى به العامل ثم أفلت منه في أثناء الطريق أي ولم يرجع الى مكانه الاول ثم أتى به شخص آخر الى أن سلمه

لسيده فان الجعل يقسم بينهما على حسب فعليهما فان جاء به الاول ثلث الطريق مثلا والثانى ثلثاه كان للاول ثلث الجعل وللثانى ثلثاه أما لو أتى به الثانى بعد رجوعه لمحله الاول أو قريبا منه فلا شئ للاول فالضمير فى نسبته يرجع لكل أى بحسب السهولة والصعوبة فى الطريق لا بحسب المسافة (ص) وان جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه (ش) الضمير فيه يرجع للدرهم والمعنى أن رب الآبق اذا جعل لرجل يأتى بعبده الآبق درهما ثم جعل لآخر نصف درهم على ذلك ثم أتيا به جميعا فانهما يشتركان فى الدرهم فيأخذ الاول ثلثيه و يأخذ الثانى ثلثه لان نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم لذلك ثلثان هذا هو المشهور فلو جعل للثانى درهما كالاول فأتيا به جميعا كان لكل نصف ما سمى له اتفاقا ولا فرق بين النقد والعروض وتعتبر قيمة العروض والمراد بالشركة اللغوية لا الاصطلاحية والا كان الدرهم بينهما نصفين بل المراد أنه بينهما بحسب نسبة الاقل للاكثر ﴿تتمة﴾ لو كان الجعل عينا معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها و يغرم المثل اذا أتى العبد وان كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره الى وجود الآبق أو تو باجازو توقف وان خشى تغيره كالحيوان امتنع للغرر قاله اللخمى (ص) ولكليهما الفسخ (ش) يعنى أن الجاعل والمجعول له يجوز لكل منهما أن يحل عن نفسه قبل الشروع فى العمل بدليل ما بعده لان عقد الجعالة جائز غير لازم على المشهور واطلاق الفسخ على العقد الجائز الغير اللازم يجوز اذ لا يطلق عليه الفسخ الا بطريق التجوز والعلاقة هى مشابهته للعقد اللازم (ص) ولزمت الجاعل بالشروع (ش) يعنى أن الجعالة اذا شرع العامل فى العمل فيها فانها تلزم الجاعل فيسقط خياره فى الحل عن نفسه والبقاء دون المجعول له فهو باق على خياره وهذا هو المشهور وظاهره ولو كان ما حصل به الشروع لا بال له والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقد الجعل (ص) وفى الفاسد جعل المثل الا بجعل مطلقا فأجرته (ش) يعنى أن الجعل الفاسد فيه جعل مثله ان تم العمل رداله الى صحيح نفسه وان لم يتم العمل فلا شئ له هذا هو المشهور وقيل له أجرة مثله رداله الى صحيح أصله وهو الاجارة فيأخذ بحساب الاجارة اللهم الا أن يجعل له العوض تم العمل أم لا وهو مراده بالاطلاق كما اذا قال له ان جئتنى بعبدى الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا أو فلك النفقة

(قوله على حسب فعليهما) فاذا كان عمل أحدهما له بال والآخر لا بال له أعطى من له بال دون الآخر (قوله هذا هو المشهور) ومقابله ما قاله ابن نافع وابن عبد الحكم لكل نصف ما سمى له (قوله فلو جعل للثانى درهما كالاول الخ) أقول بقى ما اذا سمى لاحدهما ووجب للآخر جعل مثله لاعتياده طلب الاباق ولم يسمع ربه فاستظهر اشتراكهما فى الاكثر حيث اختلفا قدرا (قوله وتعتبر قيمة العروض) فلو جعل لاحدهما عشرة وللآخر عرض وأتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها و يخير الآخر بين أن يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذى جعله له هذا هو الجارى على المشهور الذى ذكره الشارح وعلى مقابله لهذا نصف العشرة وللآخر نصف العرض ولو جعل لهما عرضا واختلفت قيمتهما أو اتفقت فالظاهر أنه على ما تقدم كذا ذكروا (قوله والا كان الدرهم بينهما نصفين) أى لان الشركة متى أطلقت تنصرف للمناصفة أى بل المدار أنه بينهما بنسبة الاقل للاكثر فيقتسمان الدرهم أثلاثا (قوله عينا) أى دراهم معينة مطبوع عليها كذا فسرت تلك العبارة (قوله وللجاعل الانتفاع بها الخ) أى فالعقد صحيح وان كان ممتنعا (قوله أو موزونا) عطف خاص على عام لان الموزون من المثلى وانظر ما النكتة وقوله لا يخشى تغيره مفهومه لو كان يخشى تغيره لم يجز وهل يفسد وهو الظاهر من أن الاصل فى المنهى عنه الفساد فكأنه فى الحيوان يمتنع للغرر كما قال وسكت عن كون العقد فاسدا وهو الظاهر (قوله على المشهور) ومقابله أنه لازم لهما كالاجارة وقيل يلزم بالقول الجاعل دون المجعول له (قوله واطلاق الفسخ على العقد الجائز) أى ترك العقد الجائز (قوله اذ لا يطلق عليه الفسخ) أى على تركه الفسخ (قوله هى مشابهته للعقد) أى مشابهة تركه لترك العقد اللازم (قوله لا من تعاطى عقد الجعل) أى لان من عقد تعاطى عقد الجعل قد يكون وكيلا والحاصل أن الجاعل يطلق على من تعاطى عقد الجعل ولو وكيلا وليس المراد هنا ذلك بل المراد ملتزم الجعل (قوله رداله الى صحيح الخ) المناسب تأخيره عن قوله وان لم يتم والمعنى انما قلنا ذلك التفصيل رداله الى صحيح نفسه أى الجعل من حيث انه ان تم العمل أعطى والا فلا وان كان الجعل الصحيح عند تمام العمل ليس فيه جعل المثل بل ما تراضوا عليه من قليل أو كثير وقوله وقيل له أجرة مثله الفرق بين جعل المثل وأجرة المثل ان أجرة المثل يستحقها تم العمل أم لا بخلاف جعل المثل لا يأخذه الا اذا تم العمل والحاصل أن قوله وقيل له أجرة مثله أى تم العمل أم لا وقوله رداله الخ ان قلت رده للاجارة الصحيحة يقتضى الرجوع للمسمى وهو خلاف ما قال والجواب أن معنى الرد من حيث انه لا يضيع العمل عليه بل يأخذ أجرا تم العمل أم لا وقوله فيأخذ بحساب الاجارة أى بأن يقال ما أجرة مثله أن لو تم العمل فيقال عشرة مثلا فيعطاها وما أجرة مثله حيث لم يتم العمل فيقال خمسة فيعطاها ولا تقل ان الحساب يقتضى الرجوع للمسمى وانما كانت الاجارة أصلا للجعل لان العاقد للجعل التزموا فيه ما التزم فى عاقد الاجرة فلذا أحاله المصنف (قوله فلك كذا أو فلك النفقة)

فهـذا يرجع فيـه الى أجر مثله تم العمـل أم لالان هذا ليس بحقيقة الجعل وفيـه أنه أطلق على النفقة جعلا تغليبا * ولما كان المجعول عليه ضائعا يشبـه موات الارض ناسب الاتيان به بعد الجعل فقال

﴿باب احياء الموات﴾

قال الشارح الموات بضم الميم قال الجوهرى هو الموت و بفتحها مالاروح فيه وأيضا هو الارض التى لامالك لها ولامنتفع بها انتهى قوله منتفع اسم مفعول بمعنى المصـدر أى لاانتفاع بها الآن فقـد علمت ضبط الموات هنا بانه بفتح الميم وانه من الالفاظ المشتركة وبدأ المؤلف بتعريف الموات على الاحياء بقوله (ص) موات الارض ماسلم عن الاختصاص (ش) امالانه السابق على الوجود فهو مقدم طبعا فقـدم وضعا واما لان حقيقة الموات متحدة والاحياء يكون بامور كل منها مضاد للموات فاحتاج الى ذكره أولا ليـذكر أضـداده والمعـنى أن موات الارض ماسـلم عن الاختصـاص بوجـه من الوجوه الآتيـة واستغنى المؤلف عن أن يقول ماسـلم عن الاختصـاصات بالجمع بالاسم المحلى بأل المفيدة للعموم وقد عرف ابن عرفـة احياء الموات بقوله هو لقب لتعمـير داثر الارض بما يقتضى عـدم انصراف المعمـر عن انتفاعـه بها انتهى والمراد بتعمير داثر الارض مايشمـل تفجير الماء واخراجـه ونحو ذلك مما يأتى للمؤلف فى بيان الاحيـاء وأخرج بداثر الارض غـير الداثرة وتعمير غـير الارض واحترز بقوله بما يقتضى عـدم الخ عما لايحصل به الاحياء من التعمير كالتحويط ورعى الكلا ونحو ذلك ولايخفى أنه لايعلم من التعريف مايكون من التعمير مقتضـيا للاختصـاص ومالايكون كـذلك فهو من التعريف بالاخفى وهو ممتنع ويجـاب بأن بيـانه لذلك بعـد يدفع عنـه ذلك ثم ان مقتضى التعـريف أن الاقطاع والحمى ليسا من الاحيـاء اذ ليس فيهـما تعمير داثر الارض وهو كـذلك وكلام المؤلف لايخـالف ذلك لانه جعلهما مما يحصـل به الاختصاص الذى الاحياء من أقسامه ولم يجعلهـما من أفـراد الاحياء الذى التعريف له فهما قسيمـان للاحياء لاقسمـان منـه ثم ان اضافة الموات الى الارض من اضافـة الصفة الى الموصوف أى الارض الميتة وقوله ما أى أرض وذكر الضمير فى سلم نظرا للفظ ما (ص) بعمارة ولو اندرست الا لاحياء (ش) الباء متعلقة بمحذوف والتقدير الاختصاص كائن بعمارة أو يكون بعمارة والمعنى أن العمارة اذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع أو صـدقة ونحوهـما ممن ملكها من موات باحياء أو اقطاع فانها لاتصير مواتا فان كانت العمارة المندرسـة ناشئة

أى فهـذا معنى كلام المصـنف وحينئذ صح قوله وفيه انه أطلق على النفقة جعلا تغليبا ﴿باب احياء الموات﴾ (قوله ولما كان المجعول عليه ضائعا الخ) المناسب أن يقول ولما كان الموات يشبه المجعول عليه من حيث الضياع ناسب تعقيبه أى الموات بالجعل (قوله مالاروح فيـه) أى وان من الحيوان وقوله وأيضا هو الارض لايخفى أن المعـنى على هـذا أخص من الاول ويحتمل أن يخص الاول بالحيوان فيكون مغايرا له (قوله ولامنتفع بها) لايخفى أن عدم الانتفاع بحسب الوجود يجامع المملوك وغـيره والمملوك أعم من أن يكون منتفعا به أم لا فبين المتعاطفين تغاير من حيث المفهوم وعموم وخصوص من وجه بحسب الوجود (قوله انتهى) أى انتهى كلام بهرام (قوله فهو مقدم طبعا) أى لان المتقدم فى الوجود متقدم فى التعقل (قوله فاحتاج الى ذكره أولا ليذكر أضداده) الحاصل أن بين الموات والاحياء تضادا فى الجملة (أقول) فاذا فما المرجح لتقدم أحد الضدين علـى الآخر ويجاب بان المـرجح كون أحد الضدين بمثابة البسـيط والثانى بمثابة المركب والشأن تقديم البسـيط على المركب (قوله بالاسم) متعلق بقوله استغنى وقوله بالجمع متعلق بمحـذوف حال من الاختصاصات أى حالة كونها ملتبسة بكونها جمعا (قوله مايشمل الخ) تسمح لان تفجـير الماء وغيره ليس من جزئيات التعمـير ولامن أجزائه بل هى سبب فيه (قوله فهو من التعريف بالاخفى) أى بالخفى فافعل التفضيل ليس على بابه وقوله ويجاب الخ هذا جواب لاينفع لان المنظور له التعريف فى حـد ذاته و بالنظر له واعـترض أيضا بأنه لم يبين داثر الارض ماهو وأجيب بأن الداثر هو الذى لاملك لاحد عليـه من الآدميين كما يدل عليه قوله بعد معروض الاحياء مالم يتعلق به حق الغـير (قوله لاقسمـان منـه) والحاصـل أن الاحياء والاقطاع والحمى كل منها مندرج تحت الاختصـاص فالاختصـاص تحته ثلاثة أنواع (قوله أى الارض الميتة) لايخفى أن هذا ينافى ماتقدم له من أن الموات الارض التى لامالك لها فلا يكون من اضافة الصفة للموصوف (قوله الباء متعلقة بمحذوف) لعـل سبب ذلك مايلزم على تعلقه بالاختصـاص فى كلام المصـنف من ايهام أن ماسـلم من العمـارة يكون مواتا ولو كان مشغولا بغـير العمـارة كشىء مما يحصـل به الاحياء وليس كذلك كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فان كانت العمـارة المندرسة الخ) أفاد الشارح أن معنى كلام المصنف أن العمـارة يحصل بها الاختصاص ولو اندرست تلك العمـارة مالم تكن تلك العمـارة ناشـئة عن احياء بأن كانت ناشـئة من بيع أو صـدقة فان كانت ناشـئة عن احياء فعند اندراسها زال الاختصاص وظاهر ذلك أنه متى اندرست وكانت ناشئة عن احياء زال الاختصاص ولو لم يطل زمن الاندراس وليس

كذلك فصار الحاصل أن البناء الذى دثر ان كان ناشئا عن احياء فانه يزول ملك بانيه عنه بشرطين الاول أن يطول الزمان بعد اندراسه والثانى أن يحييه شخص آخر بعد ذلك الطول وأما لو كان ناشئا عن شراء ممن أحياه أو قبله من واهب أو متصدق وبناه فانه لا يزول ملك بانيه عنه ولو طال الزمان بعد الاندراس ولو أحياها آخر فلا عبرة باحيائه أى والموضوع أن الارض كانت مواتا فاذا علمت ذلك فالباء فى قوله بعمارة للملابسة على حل الشارح لان العمارة فى الحقيقة ليست سببا للاختصاص فيرجع حاصل المعنى أن الاختصاص ملتبس بعمارة أى بناء اذا كان ناشئا عن شراء أو صدقة أو هبة لا ان كان ناشئا عن احياء فيفيد أن الاحياء لم يكن بالعمارة بل الاحياء حصل بشئ آخر والعمارة ناشئة عن ذلك الاحياء مع أن الامر ليس كذلك ونسخة شيخنا عبد الله والمعنى اذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع أو صدقة ونحوهما ممن ملكها من موات باحياء أو اقطاع فانها لا تصير مواتا فان كانت العمارة المندرسة ناشئة عن احياء فانها ترجع مواتا وتبطل الخ (قوله وانما يكون الثانى أحق بها) أى (٦٧) اذا كانت العمارة الاولى ناشئة عن احياء

ناشئة عن احياء فانها ترجع مواتا ويبطل اختصاص المحيى بها كما ذكره الشارح ولكن المعتمد خلافه ففى الحطاب قال فى التوضيح عن ابن رشد وانما يكون الثانى أحق اذا طالت المدة بعد عوده الى حالته الاولى وأما ان أحياه الثانى بحدثان عوده الى الحالة الاولى فان كان عن جهل منه بالاول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة وان كان عن معرفة به فليس له الا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الاول انه تركها ما لم يكن اسلاما له وانه كان على نية اعادته انتهى قلت وينبغى أن يقيد بان لا يكون علم بعمارة الثانى وسكت عنه والا كان سكوته دليلا على تسليمه اياه فتأمله والله أعلم انتهى (ص) وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا لبلد (ش) الضمير فى حريمها يرجع للعمارة وهذا كلام مجمل وما بعده تفصيل له فلا يجوز لاحد أن يحدث فى الحريم بناء يضر باهل تلك العمارة ثم ان الباء ليست للسببية كالباء الواقعة فيما بعدها وفيما قبلها لاقتضائها ان الحريم سبب فى احياء ما هو حريم له من بلد وغيرها وليس كذلك اذ الحريم ليس سببا للاختصاص بالبلد كما ذكره تت فقال وأشار لسبب آخر من أسباب الاختصاص بقوله وبحريمها الخ وفيه نظر كما علمت فالواجب جعلها للظرفية أى أن الاختصاص الثابت للبلد وغيرها يثبت لحريمها وحينئذ فقوله وبحريمها عطف على مقدر يفيده المعنى تقديره واذا حصل الاحياء فى الارض بعمارة ثبت الاختصاص فيها وفى حريمها ويدل لما ذكرنا قول الجواهر والاختصاص أنواع الاول العمارة الى أن قال النوع الثانى أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك باحياء اهـ والضمير فى أن يكون للاختصاص بمعنى المختص به بدليل ما بعده والمحتطب اسم للمكان الذى يقطع منه الحطب وكذا مرعى اسم لمكان الرعى وقوله لبلد حال من المحتطب والمرعى وكمحتطب ومرعى خبر لمبتدا محذوف أى وذلك كمحتطب ومرعى يلحق كل غدوا ورواحا أى ذهابا وايابا فى يوم مع قضاء مصالحه كالانتفاع بالحطب من طبخ ونحوه والانتفاع بالدواب من الحلب والطبخ وما يحتاج اليه لا مجرد الغدو والرواح أى يلحق غدوا ورواحا لتحصيل المطلوب من الغدو والرواح أى رجوع آخر النهار والمراد بأول النهار ما قبل الزوال وبآخره ما بعد الزوال (ص) وما لا يضيق على وارد (ش) يشير به الى حريم بئر الماشية

(قوله وأما ان أحياه الثانى) وليس كلام المصنف اشارة الى الاحياء الواقع من الثانى لما تقدم أن قول المصنف الا لاحياء أى ما لم تكن العمارة ناشئة عن احياء (قوله وما بعده تفصيل له) أى الذى هو قوله كمحتطب ومرعى (قوله كالباء الواقعة الخ) المتبادر منه انه تشبيه فى المنفى أى أن الباء السببية فيما قبلها الذى هو قوله بعمارة وما بعدها الذى هو قوله وباقطاع الامام مع أنه قد تقدم أن الباء فى بعمارة ليست للسببية وانما هى باء الملابسة وان جعلته تشبيها فى النفى صح فى قوله بعمارة وفسد فيما بعده لان الباء فى قوله وباقطاع الخ للسببية قطعا (قوله ليس سببا الخ) أى بل هو مسبب عن الاختصاص بالبلد لانه تابع للبلد (قوله أى أن الاختصاص الخ) ناظر للمعنى وقوله وحينئذ أى حين قلنا ذلك المنظور فيه لجانب المعنى فننتقل لحل الاعراب فنقول فقوله وبحريمها عطف على مقدر الخ الا أنك خبير بان ذلك لا يلائم أول العبارة حيث قال والاختصاص كائن بعمارة (قوله ويدل لما ذكرنا) الدلالة من قوله يختص به صاحب العمارة (قوله ولا يملك باحياء) أى اذا أراد شخص أن يحييه فلا يمكن منه نعم له ذلك باذن الامام قطعا (قوله يلحق كل غدوا ورواحا) ظاهر العبارة يلحق كل من المحتطب والمرعى فى الغدو والرواح وليس كذلك بل انما يلحقان فى الغدو فقط فقوله ورواحا معمول لمحذوف أى ويرجع منه رواحا أى فى وقت الرواح والحاصل أن الذى يكون فى وقت الرواح انما هو رجوعها من المرعى لمنزلها ثم انه قد يكون الخروج وقت طلوع الشمس وقد يكون قبله ووقت الرجوع يختلف أيضا وقد يقيلون فى وسط النهار وقد لا يقيلون فيعتبر الغالب فى ذلك كله وقد يكون المحتطب أبعد من المرعى وعكسه والظاهر أن الحريم أبعدهما ذكره بعض الشراح (قوله من الغدو والرواح) متعلق بالمطلوب ومن للتعدية لا للبيان (قوله وما لا يضيق) عطف على كمحتطب

يعنى أن الذى لا يضيق على وارده هو حد حريم بئر الماشية وأما بئر الزراعة وما أشبهها فأشار الى حريمها بقوله (ص) ولا يضر بماء لبئر (ش) فالذى لا يضر بماء بئر الزراعة هو حد حريمها فليس لذلك حد مخصوص يقاس عند مالك وابن القاسم قال ابن شاس أما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الارض بالرخاوة والصلابة ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ ابلها ولا مرابض مواشيها عند الورود ولاهل البئر منع من أراد أن يحفر أو يبنى بئرا فى ذلك الحريم فعلى نسخة وما لا يضيق ولا يضر بنفى الفعلين يكون بيانا لحد الحريم أى منتهى حد البئر الى ما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء وعلى نسخة وما لا يضيق ويضر بنفى الفعل الاول واثبات الثانى يكون بيانا للحريم فلا منافاة بين النسختين (ص) وما فيه مصلحة لنخلة (ش) يعنى أن حريم النخلة هو قدر ما يرى فيه مصلحتها وهذا بيان لحريمها وما قبله على نسخة ما لا يضيق غاية للحريم كما مر بخلافه على نسخة وما يضيق بدون لا فانها موافقة لما هنا ويرجع فى ذلك لاهل المعرفة ولا مفهوم للنخلة ولو قال لشجرة كان أشمل وانما ذكر النخلة لان أصل الحديث انما ورد فيها فذكرها تبركا (ص) ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار (ش) يشير بهذا الى حريم الدار المحفوفة بالموات وهو أن حريمها ما يرتفق به أهلها من مكان يطرح فيه ترابها ويسيل فيه ماء ميازيبها ولو قال كميزاب ليشمل مصب المرحاض لكان أحسن (ص) ولا تختص محفوفة بالاملاك (ش) يعنى أن الدار المحفوفة بالاملاك ليس لها حريم خاص بها فلكل واحد من السكان أن ينتفع بالحريم الذى بازاء داره ما لم يضر بجيرانه فانه يمنع فقوله ولا تختص أى اختصاصا يمنع من انتفاع الغير وقوله محفوفة فاعل تختص وقوله بالاملاك متعلق به ومتعلق تختص محذوف أى ولا تختص المحفوفة بالاملاك بحريم خاص واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وانما صرح بقوله (ص) ولكل الانتفاع (ش) لاجل القيد المشار اليه بقوله (ما لم يضر بالآخر) ولا تناقض فى كلامه لان نفى الاخص لا يستلزم نفى الاعم بخلاف العكس وكلام المؤلف من القسم الاول (ص) وباقطاع الامام

(قوله هو حد حريم بئر الماشية) أى نهاية حريم بئر الماشية (أقول) ولا بد من حذف والتقدير وداخل ما لا يضيق فالغاية خارجة (قوله وأما بئر الزراعة وما أشبهها) أى ماء بئر السقى للنخل أو للشرب الا أن ظاهر عبارته أن ما لا يضر بماء البئر ليس شاملا لبئر الماشية وليس كذلك والحاصل أن عدم الضرر بالماء حريم لكل بئر وتزاد بئر الماشية ما لا يضيق على الوارد لها فقول تت الاول فى بئر الماشية والثانى فى غيرها فيه نظر (قوله فالذى لا يضر الخ) فى العبارة حذف والتقدير فداخل الذى الخ (قوله عند مالك وابن القاسم) ومقابله ما لابن نافع حريم البئر العادية خمسون ذراعا والذى ابتدئ عملها خمسة وعشرون ذراعا وعكس ذلك أبو مصعب وزاد وحريم بئر الزرع خمسمائة ذراع وحريم النهر ما لا يضر أيضا بمن يرده وقيل حريم النهر ألف ذراع (قوله أما البئر) أى الشامل لبئر الماشية وغيرها وفيه اشارة الى أن قول المصنف ولا يضر بماء لبئر جار فى كل بئر ولو الماشية والحاصل أن ما لا يضر بمائها عام فى بئر الزراعة و بئر الماشية ويزاد فى بئر الماشية ما لا يضيق على الوارد (٦٨) (قوله ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها) أى مدخوله ما لا ضرر وقوله وهو مقدار ما لا يضر اى مدخول ذلك (قوله أو يبنى) بأن تكون محفورة من قبل ولا مالك لها فيريد انسان احياءها ببنائها (قوله أى منتهى حد البئر) أى حد حريم البئر وقوله الى ما لا يضيق الغاية خارجة (قوله يكون بيانا للحريم) أى بالنظر للمعطوف الذى هو مضر لا بالنظر للمعطوف عليه الذى هو قوله وما لا يضيق وأفاد بعض الشراح خلافه وهو أن تلك النسخة وما يضيق ويضر وهى أحسن (قوله لان أصل الحديث انما ورد فيها) وهو حريم النخل مد جريدها أو كما قال وكانه لم يثبت عند الامام أو لم يره ذكره ابن عب (قوله ومصب ميزاب) أى أو نحوه كمرحاض ويراعى العرف فى طرح التراب لا ما ندر (قوله ولا تختص محفوفة الخ) محله ما لم يكن بعضها أقدم من بعض فى احياء والاقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره أى فصورتها ما اذا جاء جماعة فى محل موات و بنوا دفعة واحدة (قوله بحريم خاص) الاولى حذف خاص (ش) و يقول ان المحفوفة بالاملاك لا تختص بالحريم أى بحيث تكون العرصة بين الدور خاصة بدار بل لكل أن ينتفع بما كان بازاء داره ما لم يضر بجيرانه بطرح ماله رائحة كريهة مثلا أو يخرج عما كان بازاء داره وقوله ولا تناقض لا حاجة لذلك بعد قوله واستلزم ذلك (قوله لان نفى الاخص) أى الخاص وقوله نفى الاعم أى العام والحاصل أن الخاص هنا كون العرصة كلها حريما للدار من الدور فلا يلزم من نفيه نفى مطلق الحريم ولذلك قلنا لكل واحدة حريم وهو ما كان بازاء داره والحاصل أن فناء الدار هو ما بين يدى بنائها كان بين يدى بابها أم لا فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا ولمالك الدار أن يكريه لغيره فان أدخله داره وهو مضر بالطريق هدم والا فالقائلون بالهدم أكثر والقائلون بعدمه قولهم أظهر انتهى البدر ثم نقل البدر عن سحنون وأصبغ ومطرف أن البحر اذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيأ للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال ابن دينار لمن يليه وعليه مدنيس والقضاء والفتيا على خلاف سحنون

(ش) الاقطاع مصدر قولك أقطعه اذا ملكه وأذن له فى التصرف فى الشئ قال بعض والاقطاع يكون تمليكا وغير تمليك وشرعا قال ابن عرفة تمليك الامام جزأ من الارض الحبس ومعنى كلام المؤلف أن الاختصاص يكون باقطاع الامام لاحد فيملكه فيبيعه ويهبه ويورث عنه وسواء كان فى الفيافى أو فى قرية من العمران ﴿ تنبيه ﴾ قال فى التوضيح وليس الاقطاع من الاحياء وانما هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ويورث عنه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اللخمى وهو ظاهر المذهب انتهى وهذا يشعر بأن الاختصاص الحاصل فى شئ بالاحياء لا يوجب ملكه له أى دائما ويدل له ما يأتى فى حريم البلد من أن للامام أن يأذن فى احيائه وبعبارة وليس قول الشارح وليس أى الاقطاع من الاحياء توركا على المؤلف لانه فى مقام تحديد وجوه الاختصاصات أعم من أن يكون باحياء أم لا والمشهور أن اقطاع الامام يحتاج لحوز كسائر العطايا ولو أقطعه على أن عليه كل عام كذا عمل به (ص) ولا يقطع معمور العنوة ملكا (ش) يعنى أن الارض التى أخذت عنوة كمصر ومكة والشام والعراق كما مر فى الجهاد لا يجوز للامام أن يقطع معمورها لاحد ملكا بل امتاعا والمراد بالمعمور الارض التى تزرع وبعبارة المراد بالمعمور ما صلح لزراعة البر ونحوه وعقار الكفار وأما ما لا يصلح لزراعة الحب وليس من عقار الكفار فهو من الموات وان صلح لغرس الشجر به وانما لم يقطع المعمور ملكا لانه بمجرد الاستيلاء يكون وقفا وأما معمور غير العنوة فيقطعه ملكا وامتاعا ثم انه يستثنى مما عدا معمور العنوة أرض الصلح فليس للامام أن يقطع معمورها ولا مواتها ملكا ولا امتاعا ففى مفهوم العنوة تفصيل فلا يعترض به (ص) وبحمى امام محتاجا اليه قل من بلد عفا لكغزو (ش) هذا نوع آخر من أنواع الاختصاص يعنى أن الاختصاص يكون بحمى الامام بشروط أن يكون محتاجا اليه أى دعت حاجة المسلمين اليه لاجل نفعهم فلا يحمى لنفسه ولا لاحد عند عدم الحاجة وأن يكون المحمى شيأ قليلا لا يضيق على الناس بأن يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع وأن يكون الشئ المحمى لا بناء فيه ولا غرس وأن يكون ذلك لغزو ونحوه مثل ماشية الصدقة ودواب الفقراء فالمراد بالبلد الارض وأعاد الضمير عليها مذكرا باعتبار لفظ البلد وقوله وبحمى امام أى أو نائبه وان لم يأذن له فى خصوصه بخلاف الاقطاع فانه انما يفعله النائب بشرط اذن الامام له فى خصوصه وان لم يعين له من يقطعه له والفرق أن الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من اذن به بخلاف الحمى والحمى بالقصر ليس الا كما فى المشارق

(قوله اذا ملكه) هذا يوافق ما أشار اليه ابن عرفة من المعنى الشرعى فيكون المعنى اللغوى موافقا للمعنى الشرعى (قوله تمليكا) أى لذات وقوله غير تمليك أى لذات فلا ينافى انه تمليك لمنفعة ولا يخفى أن هذا مخالف لما قاله ابن عرفة وظاهر قول الشارح وشرعا أن هذا معنى لغوى وأن هذا البعض من أهل اللغة والظاهر ليس كذلك بل الظاهر أنه من أهل الشرع (قوله جزأ من الارض الحبس) لم يوجد فى تعريف ابن عرفة لفظة حبس فالمناسب اسقاطها لان الحبس لا يجوز تمليك شئ منه وأفاد بعض شيوخنا أن المعنى من الارض الحبس أى مواتها وأما أرض الزراعة فلا يقطعها الامام ملكا بل امتاعا الا أنك بعد أن علمت أن هذه لم تكن فى تعريف ابن عرفة فلا حاجة الى التكلف (قوله وسواء كان فى الفيافى أو فى قريه) أو فى حريم قرية من (٦٩) العمران كما يفيده قوله بعد ويدل له ما يأتى الخ (قوله لا يوجب ملكه) أى دائما (قوله ويدل له الخ) أقول وجه الدلالة أنه لما كان للامام أن يأذن فى احيائه أى احياء القريب وظاهره ولو لغير أهل البلد دل على أن أهل البلد لا يملكون القريب دائما اذ لو كانوا يملكونه دائما لما تأتى للامام أن يأذن فى احيائه لشخص وبعد هذا التوجيه فنقول لك ان كلام الشارح اعترض بأنه ان أراد أنه لا يستقر فى يده وللامام نزعه منه بدليل احتياجه فغير صحيح لتصريح أهل المذهب بأن الموات يملك بالاحياء قال فى المدونة من أحيا أرضا ميتا فهى له هذا حديث يؤثر عن النبى صلى الله عليه وسلم رواه ابن وهب وغيره قال فى النوادر وقال ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأهل العلم ما علمت بينهم اختلافا ان من أحيا أرضا ميتة أن ذلك له ملكه بما ملكه الرسول عليه الصلاة والسلام وبذلك قضى عمر ابن الخطاب ولا دليل له فيما يأتى لان حريم البلد لم يحصل فيه احياء انتهى وهو كلام حسن وبعض الاشياخ فهم أن معنى قوله أى دائما بأن المراد بل ينتهى الملك فيه باندراسه مع طول مع احيائه ثانيا من شخص آخر انتهى وهو غير جيد لان قوله ويدل له الخ يرده فتأمل (قوله بل امتاعا) وفائدة كونه امتاعا فقط أنه لا يبيعه ولا يتصرف فيه بغير الانتفاع (قوله وعقار الكفار) عطف على ما أى المراد بالمعمور شيآن أرض الزراعة وعقار الكفار (قوله فهو من الموات) أى فله أن يقطعه ملكا وامتاعا (قوله وأما معمور غير العنوة) أى كارض تركها أهلها وخرجوا منها كما أفاده شب (قوله وبحمى امام) المراد المنع من رعى كلا مكان لتتوفر لدواب مخصوصة (قوله محتاجا) مفعول المصدر وهو حمى (قوله من بلد) المراد بالبلد الارض ولو قال من محل لكان أحسن (قوله فلا يحمى لنفسه) أى لان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله وأن يكون ذلك الشئ المحمى) فيه اشارة الى أن قوله عفا ليس نعتا للبلد كما هو ظاهر بل هو صفة المحمى من الارض وان المصنف لو قال قد عفا من بلد لكان أحسن

وظاهر كلام صاحب القاموس جواز المد وهو بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى السباطي أنه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الاول لانه يائي وأصل الحمى عند العرب أن الرئيس منهم كان اذا نزل منزلا مخصبا استعوى كلبا على مكان عال فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه وأما الحمى الشرعي فهو أن يحمى الامام موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى آخر ما مر (ص) وافتقر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام امضاؤه أو جعله متعديا بخلاف البعيد ولو ذميا بغير جزيرة العرب (ش) فاعل افتقر ضمير يعود على المحيي أو على الموات أو على الاحياء والمعنى أن المحيي المسلم يفتقر لاذن الامام في ذلك ان كان المكان الذى يقع فيه الاحياء قريبا من العمران وأما الذمي فالمنصوص للمتقدمين أنه لا يجوز له الاحياء فيه ولا باذن الامام خلافا لما يوهمه كلام المؤلف فان تعدى المسلم وأحيا بغير اذن من الامام فيخير فيه فان شاء أمضاه وان شاء جعله متعديا فيعطيه قيمة ما بنى أو غرس أو زرع مقلوعا ويبقيه للمسلمين أو يعطيه لغيره ولا غرم عليه فيما مضى وكأن وجهه أن أصله مباح فان كان المكان الذى يقع الاحياء فيه بعيدا من العمران فان المحيي لا يفتقر في احيائه فيه لاذن ولو كافرا حيث كان الموضع المحيا بغير جزيرة العرب المتقدم تفسيرها في باب الجزية لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب وفي رواية عيسى هي مكة والمدينة واليمن وما والاها قال ابن دينار مأخوذة من الجزر الذى هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها الى أجنابها لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جدة والقلزم وفي جنوبها بحر الهند وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس والضمير في قول المؤلف وافتقر رجعه ابن غازي للموات لانه المحدث عنه ولم يرجعه للاحياء لانه ليس مذكورا وأما الاحياء السابق في قوله الا الاحياء فهو مستثنى مخرج وجعله على حذف مضاف أى احياء الموات للقرينة الدالة عليه لان الباب معقود للاحياء وقوله وان مسلما يتعين كون الواو للحال لا للمبالغة لئلا يقتضي أن الذمي يحيي باذن الامام في القريب وقد علمت ما فيه ولما قدم أن من أسباب الاختصاص الاحياء وذكر عياض أنه يحصل بأحد عشرة أمور منها سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها بين المؤلف ذلك وذكر جميعها عاطفا بعضها على بعض وكل واحد من السبعة مجرور بالباء وما عطف عليه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة المختلف فيها مخرجا لها بلا فقال (ص) والاحياء بتفجير ماء وباخراجه وببناء وبغرس وبحرث وتحريك أرض وبقطع شجرها وبكسر حجرها وتسويتها لا بتحويط ورعي كلا وحفر بئر ماشية (ش) يعني أنه اذا فجر الماء أى بأن حفر بئرا مثلا فان ذلك يكون احياء للبئر وللارض التي تزرع عليها وكذلك يكون الاحياء باخراج الماء أى ازالته عنها لا باخراجه منها والا فهو ما قبله وانظر لم يقل المؤلف وهو تفجير ماء وكذلك يكون الاحياء ببناء فيها وكذلك يكون الاحياء بغرس فيها وظاهره سواء كان البناء والغرس عظيمي المؤنة أم لا وفي الجواهر اشتراط العظمة وكذلك يكون الاحياء بحرث الارض مع تحريكها والحرث الشق والتحريك التقليب وانما لم يستغن بالتحريك عن الحرث وان كان التحريك أعم لان الحرث هو الواقع في عباراتهم فنص على التحريك للاشارة الى أن هذا الحكم ليس خاصا بالحرث ولو اقتصر على التحريك ورد عليه أنه غير الواقع في عباراتهم وقوة كلامهم تقتضي ان الزرع وحده من غير تحريك أرض لا يكون احياء وان اختص به صاحبه وكذلك يكون الاحياء بقطع شجر الارض ولو قال وبازالة شجر لكان أشمل ليشمل حرقه وكذلك يكون الاحياء بكسر

(قوله وهو بمعنى المحمى فهو مصدر) كيف يصح ذلك وقد جعلنا قوله محتاجا مفعولا له فجعل محتاجا مفعولا لحمى يقتضي أنه باق على مصدريته هذا وقد قال في المختار حماه يحميه حماية دفع عنه فجعل المصدر حماية لا حمى (قوله يعود على المحيي) ولكن المراد باعتبار احيائه وكذا قوله أو على الموات (قوله قريبا من العمران) حد القريب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها وهو مسرح ومحتطب واما ما كان على اليوم وما قاربه وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فهو من البعيد (قوله جدة) بالضم وفي العبارة حذف مضاف أى بحر جدة والقلزم وهو بحر واحد المسمى ببحر السويس (قوله عمان) بضم العين وتخفيف الميم أى مع التنوين وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهي قرية بناحية الشام (قوله والبحرين) اسم بلد (قوله بأحد عشرة أمور) أى بواحد من عشرة أمور (قوله بغيرها) أى بغير مصاحبة الباء وليس المراد عطف بغير الباء لان الباء ليست من حروف العطف (قوله حفر بئرا مثلا) أى أو عينا (قوله وانظر لم لم يقل الخ) حاصله أن الاحياء هو تفجير ماء وما عطف عليه لان الاحياء تعمير داثر الارض وهذه جزئيات له (قوله وفي الجواهر اشتراط العظمة) كذا في غيره أقول سكوتهم عن كون ظاهر المصنف لا يعول عليه لمخالفة الجواهر يؤذن بعدم ارتضاء ذلك القيد أو التوقف (قوله مع تحريكها الخ) لا يخفى أن ذلك يدل على أنه لابد من الامرين وأن الحرث غير التحريك وهو مفاد عب فانه جعل

أحجار

ان المراد هنا فعلهما معا على ظاهر المصنف والا لادخل الباء على تحريك ارض وقوله وانما لم يستغن يفيد أنه يكتفى بواحد من الامرين وهو مفاد شرح شب فانه قال وتحريك أرض هو عطف تفسير اذ حقيقة الحرث تحريك الارض كما قال بعضهم وعليه فليس المراد بالحرث حقيقته وهو كونه بالآلة المخصوصة وانما المراد به ماهو أعم وهو التحريك ويحتمل أن يكون من عطف العام على الخاص لان التحريك يشمل الحرث والزرع فالحاصل أن الشارح جمع بينهما على وجه تناقضت فيه العبارة (قوله حروفها) كذا فى نسخته والواقع فى كلام عياض حزونها بالزاى والنون وهو ماغلظ من الارض (قوله لايكون احياء للارض) أى مالم يبين الملكية فان بينها فانه يحصل بحفرها الاحياء ومثل بئر الماشية بئر السقاية بأن حفرها لشرب الناس (قوله وانظر الخ) وكذا التنظير فى اثنين منها وقد يقال حكمهم على كل واحد لايفيد الاحياء يفهم منه أن مازاد على ذلك ولو اثنين يكون به الاحياء فيكون ذلك من ظاهر كلامهم أيضا (قوله لان كل ساقطة) علة لمحذوف تقديره ولو مسنة (قوله أى مجرد ايجاب وقبول) أى من غير ذكر شروط أو نفقة أو كسوة أو مهر أو بكثير كلام أو رفع صوت والا كره كما أفاده بعض الشراح (قوله على غير وجه التجر والصرف) وأما اذا كان على وجه التجر بان دفع المدين بدل دينه عرضا قاصدا بذلك التجر لاقتضاء دينه أو أخذ بدل ذهب فضة قاصدا بذلك الصرف فانه يكره وأما دون ذلك القصد بل قصد اقتضاء الدين فلا كراهة هذا مافتح به المولى تعالى وعبارة تت ومثلها فى شب واضحة وقضاء دين أى اذا كان يسيرا والا كره ولذا قيد البساطى كلام المصنف بما اذا كان يسيرا يخف معه الوزن أو بعد (قوله وفى القائلة) المراد بها النهار فلو قال نهارا لكان أشمل سمع ابن القاسم لاأحب لذى منزل مبيته به وسهل به للضيف ومن لامنزل له (قوله فى مسجد البادية) انظر ما المراد بالبادية هل ظاهره أو ما يشمل الريف لكن قول مالك وذلك شأن تلك المساجد يدل على الاطلاق لان مساجد الارياف شأنها ذلك كذا فى لـ والحاصل أنها من جملة مساجد البادية قطعا وأما مساجد الحاضرة فيكره النوم فيها (قوله ويبيتوا فيها) كذا فى نسخته بحذف النون الظاهر أنهم اذا لم يجدوا مأوى ولو بأجرة يسوغ لهم ولو فى مساجد الحاضرة لاخصوص البوادى (قوله ويأكلون فيها ما أشبه التمر الخ) والظاهر أنه يقوم مقام ذلك ما اذا أتى بسفرة جلد بحيث يغلب على الظن عدم التقذير (قوله أن يتخذ اناء الخ) فان لم يجد اناء بال فيه وتغوط وان لم يضطر للنوم فيه قال عج يجب عليه أن يرتكب ماهو أقل ضررا فتى كان اذا بال أو تغوط فى صدر المسجد يكثر ضرره بالناس واذا بال بغيره يقل فانه يجب عليه أن يبول بغيره (قوله اذا علم الخ) حل الخوف على العلم لايخفى أنه مع العلم يجب والمراد بالعلم الاعتقاد الجازم ويستفاد من بعض الشراح أنه عند الظن يجوز له ذلك ويقدم ثوبا معه غير محتاج للبسه ولا يفسده على أرض المسجد فان كان يفسده الغسل لم يفعل ولا يجب وكذا الغريب اذا لم يجد من يدخل دابته عنده فانه يدخلها فى المسجد (قوله وظاهره سواء كان الاناء مما يرشح أم لا) الا أنه اذا كان مما يرشح بحيث ينجس المسجد ووجد غيره فالواجب اتخاذ الغير فان لم يجد الا هو فلا شىء عليه ارتكابا لاخف الضررين

أحجار الارض مع تسوية حروفها وتعديل أراضيها وأما تحويط الارض ويسمى بالتحجير ورعى كلئها وازالة الشوك ونحوه عنها وحفر بئر ماشية فيها لايكون احياء للارض التى وقع فيها ذلك وانظر لوفعل فى الارض هذه الامور جميعها هل يكون احياء لها لانه لايلزم من كون كل واحد من هذه لايحصل به احياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم أم لا (ص) وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يسكن فى المسجد لاجل تجرده للعبادة من قيام الليل وتعليم علم وتعلمه وخرج بذلك المرأة والرجل الغير المتجرد للعبادة لانه تغيير للمسجد عما حبس له وصرح بعض بالكراهة مع عدم التجرد وبالحرمة بالنسبة للمرأة وان تجردت للعبادة لانها تحيض ولانها قد يشتهيها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية لان كل ساقطة لها لاقطة (ص) وعقد نكاح وقضاء دين وقتل عقرب ونوم بقائلة وتضييف بمسجد بادية واناء لبول ان خاف سبعا (ش) يعنى أنه يجوز عقد النكاح أى مجرد ايجاب وقبول بل هو مستحب وكذلك يجوز قضاء الدين الشرعى فى المسجد على غير وجه التجر والصرف والا كره وكذلك يجوز قتل العقرب فى المسجد أرادته أم لا ومثلها الفأر والثعبان وما أشبه ذلك وكذلك يجوز النوم فى القائلة للمسافر وللمقيم فى مسجد البادية وكذلك يجوز للانسان أن ينزل فى المساجد التى بالبادية الضيفان ويطعمهم الطعام قال مالك وذلك شأن تلك المساجد قال ابن رشد فى هذا مايدل على أن الغرباء الذين لايجدون مأوى يجوز لهم أن يأووا الى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلون فيها ما أشبه التمر من الطعام الجاف اه فقوله بمسجد بادية راجع لهما ويجعل الماء العذب فى المساجد وكان فى مسجد النبى عليه الصلاة والسلام وكذلك يجوز لمن الجأ الى المبيت بالمسجد أن يتخذ اناء يبول أو يتغوط فيه اذا علم أنه اذا خرج منه فى الليل لاجل البول أو غيره يفترسه الاسد أو غيره وفى بعض النسخ سبقا قبل خروجه أى بالقاف بدل العين ثم ان هذا مستثنى من قاعدة حرمة المكث بالنجس فى المسجد للضرورة وظاهره سواء كان الاناء مما يرشح كالفخار

أولا كالزجاج وظاهره وان لم يكن ساكنا فيه كما دل عليه كلام ابن رشد (ص) كمنزل تحته ومنع عكسه (ش) التشبيه فى الجواز والمعنى أنه يجوز للانسان أن يتخذ له بيتا تحت المسجد ولا يجوز له أن يتخذ بيتا فوقه لان ما فوق المسجد له حرمة المسجد وهذا فى مسجد أعلاه متأخر عن مسجديته بأن بنى مسجدا ابتداء ثم أحدثت السكنى فوقه وما مر فى باب الاجارة فى قوله وسكنى فوقه فى أنه مكروه فى مسجد أعلاه سابق على مسجديته (ص) كاخراج ريح ومكث بنجس (ش) التشبيه فى المنع والمعنى أنه لا يجوز اخراج الريح فى المسجد تعمدا قال اللخمى ولا يجوز جلب الريح فيه وان كان مخليا لحرمة المسجد والملائكة اه وأما خروج الريح فيه غلبة فانه لا يحرم فالاخراج تعمد الخروج فكلام المؤلف عين كلام اللخمى وكذلك يحرم على الانسان أن يمكث فى المسجد بشئ نجس العين غير المعفو عنه لتنزيه المسجد عن ذلك وظاهره أنه لا يكفى ستر النجس بطاهر وقد جرى فيه خلاف وأرجح القولين عدم الاكتفاء بذلك وعلى الخلاف يجرى وضع النعال فى شئ طاهر يكنه ويفهم من قوله ومكث أن المرور بالنجس فى المسجد غير ممنوع وليس كذلك بل هو ممنوع أيضا كما يفيده كلامه فى تكميل التقييد وأقامه أبو الحسن من المدونة فى كتاب اللعان والمتنجس كالنجس والمراد بالمتنجس المتنجس بعين النجاسة وأما ان أزيل عينها وبقى حكمها فلا يمنع المكث به فيه كما استظهره الشيخ كريم الدين (ص) وكره أن يبصق بأرضه (ش) يعنى أنه يكره للانسان أن يبصق بأرض المسجد غير المحصب فان فعل ذلك فانه يكره له أن يحكه بعد ذلك بأرض المسجد وفى الحديث كفارتها دفنها فقوله (وحكه) معطوف على أن يبصق مقدر فيه المتعلق أعنى بأرضه أى حكه بأرضه ويحتمل أن يكون مستأنفا أى والحكم أنه اذا وقع ونزل أن يحكه ونسخة حاولو ويحكه وهى عبارة ابن الحاجب وابن شاس وهى صريحة فى ذلك (ص) وتعليم صبى وبيع وشراء وسل سيف وانشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش أو متكأ (ش) يعنى أنه يكره تعليم الصبيان فى المساجد قرآنا أو غيره حيث كانوا لا يعبثون ويكفون اذا نهوا والا حرم ادخالهم المسجد وكذلك يكره البيع والشراء فى المسجد حيث كان فيه تقليب ونظر للمبيع وأما مجرد العقد فهو جائز ولا فرق بين بيع الذوات والمنافع كأن يؤجر نفسه لتعليم القرآن فى المسجد كبيرا أو صغيرا لا يعبث ويكف اذا نهى وقيد بعض كراهة البيع والشراء بما اذا لم يكن بسمسار والا حرم وظاهر كلام المؤلف أن الهبة والصدقة لا كراهة فيها لانه معروف مرغب فيه وأراد المؤلف بالبيع الايجاب وبالشراء القبول والا لاكتفى بالبيع عن الشراء لانه من لازمه وكذلك يكره سل السيف والسكين فى المسجد للتقليب أو لقطع حاجة لا للاخافة والا حرم ابن رشد لا يسل فى المسجد سيف وروى ابن حبيب لا يمر فى المسجد بلحم ولا تنقر فيها النبل ولا تمنع فيها القائلة قال ابن حبيب معنى تنقير النبل ادارتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها وكذلك يكره انشاد الضالة فى المسجد أى طلب المعرف ربها وكذلك نشدها أى طلب ربها لها وكذلك يكره فى المسجد الهتف بالميت وعلى بابه كما مر فى الجنائز عند قوله ونداؤه بمسجد أو بابه بأن يقول أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به

(قوله وان كان مخليا) أى من الناس كما ذكروا (قوله فكلام المؤلف عين كلام اللخمى) فيه شئ وذلك أن ظاهر المصنف أن الحرمة منوطة بتعمد الاخراج ولو لم يستدعه وكلام اللخمى يقتضى أن الحرمة منوطة بجلبه واستدعائه وأما اذا لم يستدعه ويجلبه ولكن قد تعمد اخراج ما كان حاصلا فلا حرمة عليه والجواب أن فى كلام اللخمى ما يدل على العينية فلا اعتراض وقد صرح ابن العربى بجواز ارسال الريح فى المسجد كما يرسله فى بيته اذا احتاج الى ذلك (قوله وعلى الخلاف يجرى الخ) أى فعلى الراجح المذكور لا يكفى وضع النعال فى شئ طاهر يكنه أى بل المشهور أنه يحكه فان لم يحكه فيحرم كما وجدت عندى ذلك (قوله وكره أن يبصق بأرضه) وكذا المخاط ومحل ذلك اذا قل والا حرم (قوله فان فعل ذلك فانه يكره له) اذا علمت ذلك فمن حصل منه الامران فقد لحقه كراهتان وقوله وفى الحديث كفارتها دفنها لا يخفى أن الحديث فى المحصب أو المترب فلا يناسب الموضوع (قوله أى والحكم الخ) اذا كان كذلك فيكون الحك مطلوبا (قوله وهى صريحة فى ذلك) قد يقال لا صراحة لاحتمال أن يكون المعنى وكره أن يبصق فى أرضه وكره أن يحكه أى بأن يبصق بثوبه ثم يحكه بأرض المسجد ويحتمل أنه يكره له البصق مع حكه فأولى اذا لم يحكه وهذا الاحتمال الثانى هو الموافق للنقل والحاصل أن البصق فوق فرش المسجد مكروه مطلقا وكذا تحته ان كان مبلطا وما أشبهه وأما ان كان محصبا فلا يكره البصق تحت فرشه (قوله قرآنا أو غيره) الاولى أن يقصر على القرآن وأما تعليم الصنائع فى المسجد وأما فلا يختص بالصبى والمذهب المنع كما رواه سحنون لان الغالب عليه عدم التحفظ من النجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح (قوله ولا تنقر فيها النبل) بتشديد القاف بدليل قوله تنقيرا وقوله النبل بفتح النون أى السهام العربية وهى مؤنثة لا واحد لها من لفظها بل الواحد سهم كما فى المصباح (قوله ادارتها على الظفر) أى امالتها على الظفر (قوله وكذلك نشدها) أى وهو الوارد فى خبر اذا رأيتم من

ينشد ضالة في المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك (قوله كما أنه يكره رفع الخ) المناسب أن يقصره على ما اذا كان لغيره وأما اذا كان بالعلم فهو داخل فيما قبله وفي لك وأما رفع القراء أصواتهم بعضهم على بعض فانه ممنوع (قوله ما العلم ورفع الصوت) رفع منصوب على أنه مفعول معه وهو استفهام بمعنى النفي أي أي حالة حسنة أو أي ثواب ثبت للعلم مع رفع الصوت أي لا حالة حسنة في تلك الحالة والمراد بالرفع ما زاد على قدر اسماع المخاطب كما ذكره الابي (قوله وأما الدخول لغير النقل الخ) مقابل قوله لاجل وقوله وكان مالك لا يرى بأسا الخ أي بدخولها للنقل فالكلام كله في النقل وقوله لانه عليه الصلاة والسلام المناسب له أن يسوقه استشكالا لانه في غير النقل وقد قال وأما الدخول لغير النقل الخ (قوله في اتخاذ المصليات) المصليات جمع مصلى أي شئ يصلي عليه وهذا فيما اذا كان يخشى برد الارض فيكون كلام ابن حبيب مبينا له وقوله والخمر جمع خمرة وزن غرفة حصير صغير من سعف النخل (قوله وأقسامه) كذا في نسخة الشارح بالتذكير فالمعنى وأقسام الماء الذي هو مفرد المياه وقوله وأقسامه من كونه اما ماء بئر أو ماء مأجل أو ماء مرسال مطر ولا يخفى أن تلك الاقسام هي المياه المعطوف عليها فالعطف مرادف لان المياه هي أقسام الماء (قوله وعلى الآبار) أي من كونها بئر ماشية أو زرع وأما قوله والعيون فلم يتكلم عليها الا أن يكون مراده أنها تقاس على البئر وقوله وما أشبه ذلك أي وما يناسب ذلك كما في قوله ولا يمنع صيد سمك من ملك (قوله ولذي ماجل) بفتح الميم والجيم ويجوز كسرها وهو قليل و بضم الميم وفتح الجيم كمقعد ومعظم (قوله وهو مكان جريه) فيه افادة ان مرسال اسم مكان و ينافيه قوله بعد انه صيغة مبالغة ففيه تناف وقوله من صيغ المبالغة أي ويكون من اضافة الصفة للموصوف (قوله لمن شاء على المشهور) ومقابله ما قاله يحيى بن يحيى أربع لا أرى أن تمنع الماء والنار والحطب والكلا وأوردوا في ذلك حديثا الا انه ضعيف وقيد ابن رشد الخلاف في البئر والعين بما اذا كان في أرضه مما لا ضرر عليه في الدخول الى الاستقاء منهما وأما ماء البئر التي في دار رجل أو حائطه التي قد حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليه (قوله من صيغ المبالغة) أي كثير الارسال وقوله فلو قال ورسال الخ أي و يكون معطوفا على ذي ماجل واما على مرسال فيكون معطوفا على ماجل (قوله أي صاحب ارسال المطر) أي صاحب المطر المرسل (قوله بملك أو منفعة الخ) أي الخاصة به أي بسبب كونه ملك ذاتها أو منفعتها وأما ما ملك الانتفاع فليس له بيعه ولا هبته كالماء المسبل وله أن يعطيه لمن هو من أهل الحبس وقوله فهو أعم الخ أي ولو أريد بقوله كما يملكه اي بغير ما ذكر كانت المغايرة حقيقية

وأما في المسجد بصوت خفي فجائز كما قال هناك أيضا الا بكحلق بصوت خفي فالهتف الصياح أي الاعلام بموته أي رفع الصوت بذلك في المسجد أو بابه وكذلك يكره في المسجد رفع الصوت كما أنه يكره رفع الصوت بالعلم في المسجد وغيره قال مالك ما العلم ورفع الصوت اللهم الا أن يكون رفعه لاجل التبليغ ويستثنى من كراهة رفع الصوت في المسجد التلبية في مسجد مكة ومنى ورفع صوت المرابط بالتكبير ونحو ذلك انظر المواق وكذلك يكره وقيد النار في المسجد ما لم يكن لتجميرها أو للاستصباح والوقيد الفعل نفسه والوقود بالواو بعد القاف الآلة التي تحرق من حطب ونحوه وفي القرآن وقودها الناس والحجارة ونسخة حلولو ووقود وكذلك يكره دخول الخيل والبغال والحمير في المسجد لاجل نقل حجارة أو غيرها منه أو اليه خوف أن تبول فيه وكان مالك لا يرى بأسا بدخول الابل أو البقر لكون أرواثها طاهرة لانه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير في المسجد وأما الدخول لغير النقل فلا يجوز وان كانت فضلته طاهرة لانه استعمال في غير ما حبست له وكذلك يكره للانسان أن يتخذ في المسجد فرشا يجلس عليه لان ذلك ينافي الخشوع والتواضع في المسجد وكان مالك يوسع في اتخاذ المصليات والخمر في المسجد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يتوقى برد الارض والحصباء بالحصير والمصليات وفروة ونحوها فقوله وفرش أو متكأ هما مرفوعان عطف على نائب فاعل كره وأما الوضوء في المسجد فمكروه وقيل جائز ما لم تكن أعضاؤه متنجسة والاحرم ويجوز قفل المسجد في غير أوقات الصلاة ولما جرت عادة الناس من شيوخ المذهب انهم يعقبون الاحياء بالكلام على المياه وأقسامها وعلى الآبار والعيون والكلا وما أشبه ذلك تبعهم المؤلف وبدأ بالكلام على أقسام المياه فقال (ص) ولذي مأجل و بئر ومرسال مطر كماء يملكه منعه وبيعه (ش) يعني أن صاحب المأجل بفتح الجيم وهو الصهريج ونحوه مما يجعل لاجل حوز الماء وأن صاحب البئر وأن صاحب مرسال المطر وهو مكان جريانه وأن صاحب الماء المملوك له منع ذلك من الغير وله بيعه لمن شاء على المشهور الا أنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون في أرضه من أحد من الناس ومرسال مفعال من صيغ المبالغة وهي غير شرط فلو قال ورسال ليكون من باب النسب كتمار نسبة لبيع التمر كان أولى أي صاحب ارسال المطر وهو من حل ماء المطر في أرضه الخاصة به بملك أو منفعة وانما جمع بين البئر والمأجل اشارة الى أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ولا يخلفه غيره أو يخلفه غيره كالبئر وقوله كماء يملكه أي في آنية كجرة أو قربة أو قصعة أو نحو ذلك فهو أعم مما قبله وحينئذ فحصل التغاير بين المشبه والمشبه به وقوله ولذي ماجل الخ خبر مقدم وقوله منعه و بيعه مبتدأ مؤخر (ص) الا من خيف عليه ولا ثمن معه

(قوله والا رجع بالثمن) أى القيمة (قوله راجع لمفهوم الخ) هذا اذا قرئ بصيغة الاسم ويصح أن يقرأ بالفعل بان تجعل ان شرطية مركبة مع لا أى والا ينتف عدم الثمن بل وجد فانه يرجع الاخذ بالثمن وعلى كل حال فليس لابن يونس فى هذه ترجيح وانما فيه نقله عن المدونة (قوله رجح الاخذ بالثمن) أى من الخلاف وقوله والمتبادر الخ شروع فى الاعتراض على المصنف وقوله ويمكن أن تكون فائدته بالنسبة أى فيقرأ بالفعل ويكون متعلقا بما بعده أى الذى هو قوله كفضل بالكاف وفى بعض النسخ باللام وعلى كل فهى بمعنى فى أى فى فضل الخ والحاصل أن المخلص (٧٤) أن يكون متعلقا بما بعده ويقرأ بالفعل لانه اختيار من عند نفسه مقابلا به ظاهر المدونة الذى هو المعتمد (قوله خيف على زرع جاره الخ) أو الهلاك وهو جملة حالية من محذوف والمحذوف مجرور متعلق بالمضاف المقدر والتقدير كبذل فضل بئر زرع لجار حال كونه قد خيف على زرعه ولما حذف صاحب الحال أقام الظاهر مقام الضمير فقال زرع جاره والمراد بالخوف الظن أى ولو لم يخف عليه لم يجب واذا كان جيرانه منهم أقرب وأبعد وطلب من الابعد فليس له أن يقول خذ من الاقرب كما يفيده ظاهر تفسير الجار بمن يمكنه السقى منه وقوله وأخذ يصلح أى مع الامكان أما مع عدمه فلا والظاهر أن هذا حيث كان ما يأخذه من الماء لا يكفيه وأما اذا كان ما يأخذه يكفيه فلا يشترط الشروع فى الاصلاح (قوله وأجبر عليه) أى على اعطاء الفضل وهو راجع لقوله الا من خيف عليه وقوله كفضل الخ أى كبذل فضل بئر ماشية أى أو سقاية أى شراب الناس منها (قوله كصحراء) أى فى أرض موات ومفهومه لو بناها فى ملكه فله المنع (قوله وفضل منها فضلة) أى فضل من الماشية فضلة لا يخفى أن هذا لا يناسب ما يأتى من التفصيل من انه يقدم رب البئر ثم المسافر ثم دابة رب الماء ثم دابة المسافر ثم مواشى رب الماء الخ فالمناسب لما يأتى أن يقول يعنى أن من حفر بئرا فى البادية فى غير ملكه لماشيته فان ما فضل له عن شرب ربه فانه لا يمنع الغير منه على ما يأتى تفصيله فى قوله وبدئ بمسافر الخ ﴿ فائدة ﴾ أفاد بعض الشيوخ أن المسافرين للحج فكل من سبق الى الماء فهو أحق به وكان ابن عرفة سنة حج يسبق ويأخذ ما يكفيه من الماء ويقول كل من نازعنى قاتلته لانى أحق قال البرزلى معناه ما لم يخش على من بعده ضررا (قوله فليس له أن يمنع ذلك) أى ولو لم يكن مضطرا ولا صاحب زرع (قوله فله حينئذ أن يمنع الناس عنها) لان ذلك صار احياء أى لان قول المصنف ولا حفر بئر ماشية لا يكون احياء مقيد بان لا يكون بين الملكية والا كان احياء

(ش) تقدم أن صاحب الماء له منعه وبيعه لمن شاء هذا ان لم يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك أو المرض الشديد لو تركوا حتى يردوا ماء غيره فانه لا يجوز له ان يمنعهم من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذ ولو قال الا اذا خيف عليه كان أولى ليشمل العاقل وغيره والكلام فى الفاضل عن حاجته وواو ولا ثمن معه واو الحال أى والحال انه لا ثمن معه موجود فانه يأخذه مجانا ولو كان مليا ببلده ولا يرجع عليه به وقوله (والا رجع بالثمن) راجع لمفهوم ولا ثمن معه اذ مفهومه انه لو كان معه ثمن موجود حين المواساة لوجب دفعه لكن بالثمن على ما رجحه ابن يونس ثم ان مقتضى قوله والا رجح الخ ان ابن يونس رجح الاخذ بالثمن ان كان معه اذ ذاك لانه بصيغة الاسم والمتبادر من عبارة ابن يونس أن هذا نص المدونة ليس الا وليس هناك ما يخالف ذلك وهو مقتضى كلامه فى توضيحه وحينئذ فهو فى غنى عن قوله والا رجع بالثمن ويمكن أن تكون فائدته بالنسبة لما بعده وهو قول المؤلف (ص) كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئره وأخذ يصلح وأجبر عليه (ش) والمعنى أن من له بئر يسقى منها زرعه ففضل عن سقى زرعه فضلة من الماء وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف عليه الهلاك من العطش وشرع فى اصلاح بئره فحينئذ يجبر على اعطاء الفضل بالثمن ان وجد على ما رجحه ابن يونس فان انخرم شرط من هذه الشروط فلا يجبر على دفع الفضلة بان كان زرع الجار لا على أصل ماء لانه قد عرض زرعه للهلاك أو لم تنهدم بئره أو لم يشرع فى اصلاحها قوله خيف على زرع جاره صفة لموصوف محذوف أى يدفع لجار ثم لما حذف أتى بالظاهر موضع المضمر قوله بهدم بئره متعلق بخيف والباء سببية فان هدم البئر سبب للخوف على الزرع وقوله بئره أى بئر الزرع ويستفاد من هذا القيد أن الزرع على أصل ماء فالتشبيه على هذا فى عدم المنع من الماء وفى أخذ الثمن ان وجد مع جاره على ما رجحه ابن يونس لكنه ضعيف لان ظاهر المدونة فى مسئلة الزرع لا ثمن له فيها سواء وجد معه أم لا بخلاف مسئلة من خيف عليه الهلاك والفرق ان الغالب فى المسافر أنه مختار بسبب السفر بخلاف من انهدمت بئره (ص) كفضل بئر ماشية بصحراء هدرا ان لم يبين الملكية (ش) التشبيه فى الجبر والمعنى أن من حفر بئرا فى البادية فى غير ملكه لماشيته وفضل منها فضلة فليس له أن يمنع ذلك ممن طلبه أو أراده ويأخذه بلا ثمن وهو مراده بالهدر ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا حيث لم يبين الملكية فان بينها حين الحفر فله حينئذ أن يمنع الناس عنها وانما لم يجعل التشبيه تاما لئلا يقتضى أن الجبر انما هو للمضطر وللزرع الذى انهدمت بئره مع انه عام وانما كان فضل بئر الزرع لصاحبه منعه وبيعه بخلاف فضل بئر الماشية حيث لم يبين الملكية فانه ليس له منع فضلها أو بيعه لان حافر بئر الماشية نيته فى حفرها للذلك أن يكون له قدر كفايته وأما حافر بئر الزرع فنيته أن يكون

وبيان الملكية بان يشهد عند الحفر أنه يحفرها ليملك ماءها (قوله وبدئ بمسافر) لاحتياجه لسرعة السير (قوله كأنه بدل اشتمال) الأحسن حذف الكاف ويقول بدل اشتمال (قوله ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر) أي بما يتعلق بالمسافر والحاضر من دواب ومواش (قوله وسكونه في المدونة يقتضي الخ) يقتضي أنه ذكر في المدونة جميع المراتب التسعة الا هذه المرتبة (قوله وانما أخرت مواشي الخ) فيه أنه انما قدم دواب المسافر على دواب غيره لاستعجاله فيفيد أن مواشيه تكون مع دوابه ولا تؤخر كما هو الوجه فما قاله شارحنا تبعا لغيره من تأخير مواشي المسافر عن دوابه وانها بعد مواشي أهل الماء فيه نظر (قوله ولا نعربه بدلا) أي بدلا من قوله بمسافر كما في العبارة الاولى التي لابن غازي وذلك لان عبارة ابن غازي وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله بمسافر وقوله وحينئذ أي حين جعلناه متعلقا بقدم ولم نجعله بدلا وقوله أن الحكم الاول أي التقديم والثاني (٧٥) أي قوله بجميع الري (قوله الى أن الاولى غير مقصودة) أي التبدئة على ما قال وأنا أقول أي قوله بمسافر من حيث تعلق التقديم به وقوله والتقديم عطف تفسير على ما قبله وظاهر العبارة التغاير وحينئذ فالمناسب أن يقول لان التبدئة وبجميع الري بل المناسب أن يقول وقوله بمسافر من حيث تعلق التقديم به وظاهر عبارته أن المبدل منه قوله وقدم مع أنه لا يصح أصلا وقوله بجميع الري لا بد منهما فهما مقصودان وقوله فلا حاجة لما قاله ابن غازي من البدلية وقوله وفيما قاله نظر تقدم وجهه وهو أنه يفيد أن الاول غير مقصود ثم ان في عبارته تدافعا وذلك لان قوله فلا حاجة يقتضي صحته ولكن لا حاجة له ولكن ينافيه قوله وفي ذلك نظر فتدبر (قوله فانه يبدأ الخ) والحاصل أن الصور ثلاث ان انفرد أحد بالجهد قدم على غيره وان كان يحصل للجميع الجهد بتقديم غيره عليه لكن يتفاوت يقدم الاشد أيضا وان كان يحصل للجميع لكن استوت المشقة فالقولان وكل من تقدم يمكن من الشرب حتى يذهب عنه الخوف لا بجميع الري (قوله وفي كلام المؤلف احتمال آخر الخ) حاصله أن ما حل به بناء على أن قوله والا الخ راجع لقوله كفضل بئر ماشية وهذا الاحتمال الذي أشار له هو أن يكون راجعا لقوله بجميع الري والمعنى وان لم يكن في فضل ماء بئر الماشية عن أربابها ما يحصل به ري جميع غيرهم وكان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين الجهد للحاضرين أو لشربه ولا يحصل للمسافرين مثل ذلك بتقديم الحاضرين عليهم أو العكس فانه يبدأ بمن يحصل له بتقديم غيره عليه الجهد أو لشربه على غيره وان كان الجهد الحاصل لكل من الجانبين مستويا فالظاهر جري الخلاف المتقدم في المقدمات فيه وترجيح القول بتقديم المسافرين على الحاضرين ولا يخفى ان هذا الاحتمال أبين بكلام المؤلف لان فرض الكلام في الفضلة عن أهل البئر ولذا قال وبدئ بمسافر والائمة فرضوا الكلام فيمن يقدم في الماء ابتداء ثم رتبوا عليه اذا لم يكن فيه كفاية ابن رشد ان اجتمع أهل الماء والمارة والماء يكفيهم بدئ بأنفس أهل الماء الى

له جميع مائها والكلام في منع فضل الماء وعدمه فلا ينافي أن حفر بئر الماشية لا يكون احياء لتلك الارض كما مر (ص) وبدئ بمسافر وله عارية آلة ثم حاضر (ش) يعني أنه اذا اجتمع على ماء فضل عن ربه مستحقون والماء يكفيهم فانه يبدأ بالمسافر وجوبا سواء كان غنيا أو فقيرا الا ان مالك البئر لم يتخذها للكراء وللمسافر على صاحب الماء عارية الآلة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج اليه حتى يروى ثم يأتي الحاضر بعد ذلك حتى يروى فقوله وله عارية آلة أي عليه وان رجع الضمير في له للمسافر لم يحتج لجعل اللام بمعنى على وهذا ما لم يجعل الآلة للاجارة والا فيأخذ الاجرة ويتبعه بها ان لم توجد معه (ص) ثم دابة ربها بجميع الري (ش) أي أن الدواب يقدمون على حسب تقديم الآدميين فتقدم دابة رب البئر ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر بجميع الري حيث كان في الماء فضلة فالضمير في ربها يعود على البئر واللام في لجميع لام الغاية وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله بمسافر ثم مواشي ربه ثم مواشي المسافر ثم مواشي الحاضر ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في أربابها وسكوته في المدونة عن ماشية المسافر اعتذروا عنه بان الغالب أن المسافر لا ماشية له وانما أخرت مواشي المسافر عن دوابه لعله ان الدواب اذا خيف موتها لا تذكى فتؤكل بخلاف المواشي وقوله لجميع الري هو لغو متعلق ببدئ ولا نعربه بدلا ومعنى بدئ قدم أي ان كل من قدمناه نقدمه لجميع الري وحينئذ يفيد أن الحكم الاول والثاني مقصودان واعرابه بدلا يؤدي الى أن الاول غير مقصود وليس كذلك لان التبدئة والتقديم لا بد منهما فهما مقصودان فلا حاجة لما قاله ابن غازي وفيما قاله نظر لمن تأمله (ص) والا فبنفس المجهود (ش) يعني أنه ان لم يكن في ماء بئر الماشية فضل عن أربابها وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم غيرهم عليهم لا يحصل الجهد لهم أو بعكس ذلك فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه ومثل ذلك اذا كان يحصل بتقديم رب الماء على غيره كثرة الجهد لغيره ولا يحصل بتقديم غيره عليه كثرة الجهد له بل جهد غيره كثير أو العكس فانه يقدم ما يحصل له كثرة الجهد لتقديم غيره عليه وهذا مستفاد من كلام المقدمات فان كان يحصل من تقديمه على غيره الجهد لغيره كما يحصل من تقديم غير رب الماء على ربه الجهد له والحاصل لهما مستو فهل يتساوون أو يقدم رب الماء قولان ذكرهما ابن ناجي وصاحب المقدمات وقد ذكر المواق كلامه وأظهرهما الثاني وفي كلام المؤلف احتمال آخر

ان قال وان لم يكف جميعهم بدئ بن الجهد عليه أكثر اه والخطب سهل (قوله بمكان مباح) أى فى أرض لا ملك لاحد عليها (قوله وهنالك قوم لهم جنان) اى بعضها متصل ببعض وبعضها منفصل عنه ولم تحط الاجنة بالماء وأما لو احتاطت الاجنة فهذا الماء مباح وسيأتى فى قوله وقسم للتقابلين (قوله حتى يبلغ الماء للكعب) أى فاذا أمسك الماء حتى وصل للكعب فانه يرسل لمن يليه جميع الماء لا ما زاد على الكعب (قوله لكن هذا تفصيل الخ) هذا ذكره عج واعترض عليه بما افقه لاطلاق ابن الحاجب فان ابن الحاجب قال فاذا احدث احياء الاعلى فالاقدم أخص (٧٦) ونحوه لابن شاس وقد ارتضى ابن عرفة ابقاء كلام ابن الحاجب على اطلاقه وأنه اتبع

يقرره به انظره فى الكبير (ص) وان سال مطر بمباح سقى الاعلى ان تقدم للكعب (ش) يعنى ان الماء اذا سال بمكان مباح وهنالك قوم لهم جنان فان الاعلى وهو الذى يقرب من الماء يبدأ بالسقى لزرعه أو شجره حتى يبلغ الماء الى الكعبين وهذا ان تقدم الاعلى فى الاحياء على غيره أى أو كان احياؤهما معا فان كان الاسفل هو المتقدم فى الاحياء فانه يقدم فى السقى على الاعلى حيث خشى على الاسفل الهلاك والاقدم الاعلى المتأخر فى الاحياء على الاسفل فلو قال المؤلف ان تقدم أو ساوى كان تأخر ما لم يخف على الاسفل الهلاك لأدى المراد لكن هذا التفصيل فى المفهوم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به واحترز بالمكان المباح مما لو سال المطر بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كامر (ص) وأمر بالتسوية والا فكحائطين (ش) يعنى أن الاعلى اذا تقدم فى الاحياء على مامر على غيره فانه يؤمر بتسوية أرضه ان كان يمكنه ذلك بان كان على صفة واحدة فان لم يمكنه ذلك وكان السقى فى الاعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون فى الاسفل أكثر منه فانه يسقى كل جهة على حدتها ويصير الحائط الواحد الذى هو غير متساو كحائطين يقدم على غيره بجهتيه فيسقى الاعلى ثم الاسفل. قوله وأمر أى وقضى عليه بذلك وقوله والا راجع للقيد المقدر وكانه قال وأمر بالتسوية ان أمكنت أى والا تمكن التسوية ولم يصرح بهذا القيد لان الامر بالتسوية يستلزمه لانه لا يؤمر بها الا وهى ممكنة (ص) وقسم للتقابلين (ش) يعنى أن جنان القوم اذا كانت متقابلة للماء الذى سال فى الارض المباحة فان ذلك يقسم بينهم ولا يتقدم واحد منهم على غيره بل هم فيه سواء قال سحنون فان كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للاعلى فالاعلى قسم الماء بينهم وان كان بعض الاسفل مقابلا لبعض الاعلى حكم لمقابل الاعلى بحكم الاعلى ولمقابل الاسفل بحكم الاسفل فقوله للتقابلين أى فى الجهة وهل على التسوية أو المساحة توقف فيه بعض وظاهره تساويا فى الاحياء أو تقدم أحدهما على الآخر وهو كذلك وقوله (كالنيل) تشبيه فى ماء المطر فى جميع مامر من سقى الاعلى ان تقدم فى الاحياء الخ (ص) وان ملك أولا قسم بقلد أو غيره (ش) أى وان ملك الماء أولا بان اجتمع جماعة فى اجرائه الى أرضهم فانه لا تبدئة هنا للاعلى على الاسفل لانهم قد ملكوا الماء قبل وصوله الى أرضهم بحسب أعمالهم وبحسب ذلك العمل يقسم الماء بينهم بقلد أو غيره وقال ابن عرفة عياض وابتداء زمن الحظ من حين ابتداء جريه لارض ذى الحظ ولو بعدت ان كان أصل أراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم فى الماء لان على ذلك قومت الارض حين قسمها والا فمن حين وصوله لارضه اه المراد منه فان قلت لم اعتبر الحظ من حين ابتداء الجرى حيث قسمت الارض بعد شركتهم فى الماء وأما فى غير ذلك فمن حين وصول الماء اليه قلت لانه اذا وقع القسم بعد شركتهم فى الماء فانما تعدل على أقلهم نصيبا بالقيمة فيراعى فى التعديل قرب الماء وبعده بخلاف ما اذا كان القسم قبل الشركة فى الماء أو لم يكن بينهم شركة فى الارض

ظاهر قول ابن القاسم فى سماع أصبغ (قوله فان لم يمكنه ذلك) بان كان بعضه كثير الشجر وبعضه قليل الشجر (قوله فيما حكمه أن يكون للاعلى فالاعلى) أى فى الماء الذى حكمه للاعلى أى وهو الماء المباح (قوله وان كان بعض الاسفل مقابلا لبعض الاعلى) هكذا فأراد بالاسفل هذا المنفرد فانه أسفل بالنسبة للاعلى من الاثنين المتصل بعضهما ببعض (قوله حكم لمقابل الاعلى) أى حكم لاعلى المنفرد بحكم مقابله من أسفل الاعلى من الاثنين المتصل بعضهما ببعض وحكم للاسفل المنفرد بحكم أعلى الاسفل من الاثنين المتصل بعضهما ببعض (قوله وهل على التسوية) أى يقسم الماء سوية بينهما فلا يفضل أحدهما الآخر بشئ وقوله أو على المساحة أى يقسم على حكم زرع كل فاذا كان مساحة أحدهما فدان ومساحة الثانى نصف فدان فالثلث والثلثان (قوله توقف فيه بعض) أى وهو الشيخ سالم السنهورى (قوله والا فمن حين وصوله) أى بان وقع قسم الارضين قبل شركة فى الماء أو لم تكن الارض شركة بينهم (قوله فان قلت) جواب هذا السؤال هو حاصل معنى قوله لان على ذلك قومت الارض فلو تأمل فيه لما ورد ابن السؤال (قوله قلت الخ) حاصله أنه اذا كانت القسمة بعد شركتهم فى الماء تقسم الاراضى بالقيمة فاذا كان لاحدهما ثلث الارض وللآخر الثلثان فتقسم أثلاثا كان يقوم الجزء القريب من الماء بثلاثين دينارا مثلا وكذلك الذى يليه ولا شك أن القريب من الماء أقل مساحة مما بعده وكذا الذى بعده أقل مساحة مما بعده فالاقسام الواقع فيها التعديل أقسام الارض

ابن عرفة القلد فى استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التى يتوصل بها الاعطاء كل ذى حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة اهـ وعليه فقول المؤلف أو غيره مما يحصل التوصل الى ذلك مستدرك ومن ذلك الساعات الرملية لكن يراعى اختلاف الجرى وقلته فان جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع لأهل المعرفة فى ذلك فاذا قالوا ان جريه عند كثرته خمس درج يعدل بجريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فان جريه بالليل أكثر من جريه بالنهار كما يفيده كلام ابن عرفة وقال انه يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده (ص) وأقرع للتشاح فى السبق (ش) يعنى أن الشركاء اذا تشاحوا فى التبدئة بأن قال كل واحد منهم أنا أسقى زرعى أو نخلى أولا فانه يقرع بينهم فمن خرج سهمه قدم على غيره و يجرى له الماء كله حتى يروى الى الكعبين ثم الذى يليه كذلك الى آخرهم وصفة القرعة أن يجعل أوراق بعدد الشركاء و يكتب فى كل ورقة اسم كل واحد من الشركاء ثم يعطى الأوراق واحدة واحدة فمن خرج اسمه فى التى أعطيت أولا بدئ به ثم من خرج اسمه فى التى أعطيت ثانيا وهكذا (ص) ولا يمنع صيد سمك وان من ملكه وهل فى أرض العنوة فقط أو الا أن يصيد المالك تأويلان (ش) يعنى أن من ملك منفعة أرض سواء كان يملك رقبتها أو المنفعة فقط وحصل فيها سمك فانه لا يجوز له أن يمنع من يصيد منه لأن السمك لا يجوز بيعه فى البحر ولأن الماء لما كان غير مملوك والصيد أيضا غير مملوك كانا كسائر المباحات فمن سبق له فهو أحق به وسواء طرحها صاحب الأرض فتوالدت أو جرها الماء الى تلك الأرض وأما السمك الذى فى الأودية والأراضى التى ليست مملوكة لأحد فانه لا يجوز لأحد أن يمنع من يصيد منها بلا خلاف وهل عدم منع الصيد فى أرض العنوة فقط صاد المالك أم لا لأن أرض العنوة فى الحقيقة لا تملك وانما هى أرض خراج أو استمتاع وأما المملوكة الحقيقية فله المنع أو عدم المنع مطلقا الا أن يريد المالك الصيد بنفسه فله المنع فالتأويل الثانى مطوى فى كلامه وقوله وان من ملكه ما قبل المبالغة لا يتوهم منعه أى ولا يمنع صيد سمك من ملكه واذا بنى يمنع للفاعل فالفاعل يقدر مستحق مثلا ليلائم قوله وان من ملكه أى ولا يمنع مستحق ماء صيد سمك الخ أى لا يجوز له المنع وفى الأمهات لا أحب فحملها الشيوخ على المنع وان كان ظاهرها الكراهة هكذا قال أبو الحسن على المدونة وعبارة تت قلت قوله وان من ملكه ينافى قوله وهل فى أرض العنوة اذ هى لا تملك ويجاب بأن المراد ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة وأرض العنوة تملك منفعتها والمذهب أنه لا يمنع صيد السمك وان من ملكه فى أرض العنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء الا فى صورة وهى ما اذا كان الماء فى ملكه و يضر به الصيد بأن يطلع الصائد على حريمه أو يفسد زرعه ونحو ذلك والتأويلان ضعيفان (ص) وكلأ بفحص وعفاء لم يكتنفه زرعه بخلاف مرجه وحماه (ش) كلأ منون معطوف على صيد والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يمنع من رعى الكلأ وهو الذى ينبت فى المرعى من غير زرع وهو الذى يكون فى فحصه والفحص هى الأرض التى ترك ربها زرعها استغناء عنها وقال عياض الكلأ مقصور مهموز العشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشى وكذلك لا يجوز له أن يمنع من يرعى الكلأ الذى فى الأرض العافية فالعفاء هى الأرض التى أعفيت من الزراعة قبل البوار ومحل عدم المنع فيما ذكر ما لم يكتنفه زرعه أما اذا

(قوله عبارة عن الآلة) كذا قال ابن عرفة وقوله وعليه الخ لا يخفى أن كلامه صحيح على تفسير القلد بما ذكره ابن عرفة والا فالمصنف انما تبع ابن حبيب فانه قد عرفه بأنه الجرة الموضوع فيها الماء المثقوبة من أسفلها أى قدر يثقب و يجعل فيه ماء على أقلهم نصيبا فيجعل لأصحاب النصف ثلاث جرار ولأصحاب الثلث جرتان ولأصحاب السدس جرة (قوله وقال انه يقسم ماء الليل وحده) لا يخفى أن هذه طريقة أخرى غير ما تقدم فالأولى له أن يأتى بها على أسلوب يفيد ذلك (قوله حتى يروى الكعبين الخ) لا يخفى أن هذا انما هو فى الشركاء فى ملك الماء كما هو مصرح به واذا كان الأمر كما ذكر فالقسم بالقلد فقوله حتى يروى الكعبين الأولى اسقاطه لأن العبرة بالقلد كما قلنا (قوله ثم يعطى الأوراق) الحاصل أن الأوراق تسلم ليد أمين ثم يخرج ورقة وينظر فى اسم صاحبها فمن ظهر اسمه فى الأولى قدم وكذا فى الثانية ولا حاجة الى النظر فى الثالثة اذا كانوا ثلاثة فقط مثلا (قوله أو الا أن يصيد الخ) أى فمحل التأويلين فى أرض الصلح حيث لم يصد المالك (قوله يعنى الخ) هذا الحل يؤذن بأن الواو فى قول المصنف وان من ملكه للحال (قوله بلا خلاف) أقول قد علمت أن أرض العنوة لا خلاف فيها كما يظهر من المصنف (قوله أو استمتاع) أى لمن أعطاها له الامام فانه يستحقها امتاعا (قوله أو عدم المنع مطلقا الخ) بهذا يعرف ان الاستثناء فى كلام المصنف من التأويل المطوى (قوله بقصد مستحق) لا يخفى أنه متى جعل الواو للحال فالفاعل مستحق بنيته للفاعل أو للمفعول (قوله استغناء عنها) أى ولم يقصد تركها لاجل الرعى بل أعرض عنها رأسا بخلاف الحمى فانه ترك لأجل الرعى فيه بدون زرع (قوله العشب) بكسر العين (٢) وقوله وما تنبته الأرض من عطف العام على الخاص لأن الكلأ هو ما تنبته الأرض يابسا كان أو رطبا والعشب الكلأ الرطب (قوله فالعفاء) أى بالمد والفتح (قوله أعفيت من الزراعة) أى تركت من الزراعة وقوله قبل البوار أى تركت من الزراعة بدون قصد

(٢) (قول المحشى بكسر العين) الذى فى كتب اللغة أن العشب بضم العين اهـ مصححه

تسويرها لكونها لا تقبل الزراعة كارض الحرس ولذا فسر ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب العفاء هنا بالدارس من الارض التى لا تزرع وقال انه جمع عاف (قوله مكتنفا) بفتح النون (قوله والمرج والحمى الخ) هذا يفيد أن المرج والحمى مترادفان (قوله التى حظر عليها) أى جعل عليها زربا مثلا وهذه ليست داخلة فى المصنف منطوقا لكنها مفهومة بالطريق الاولى وذلك أنه اذا كان له منع الكلا اذا اكتنفه زرعه فاحرى الارض المحظر عليها بالحيطان كما أفاده بعض الشراح ثم لا يخفى أن هذا كله فى الارض المملوكة

﴿باب الوقف﴾

(قوله لكون العين الخ) لا يخفى أن قوله أعقبه تضمن أمرين الاول جمعيته معه التى هى فى الواقع صادقة بكل من تعقيبه عن الاحياء و بسقيته عليه فقوله لكون العين علة للجمعية فقط (قوله أوقفها) كذا فى بعض النسخ الصحيحة والمناسب حذف الواو لان ذلك من باب وعد أى لان قياس مصدر الثلاثى المتعدى فعل وأما أوقف فمصدره ايقاف والمشهور التعبير بوقف لا بايقاف (قوله لان العين موقوفة الخ) لا يخفى أن هذا اختلاف فى اللفظ وذلك لان المعنى واحد لان معنى موقوفة معنى محبسة (قوله فيخرج عطية الذوات) خرج هذا بقوله منفعته وقوله والعاريه والعمرى خرجا بقوله مدة وجوده وقوله والعبد المخدم حياته خرج بقوله لازما بقاؤه فى ملك معطيه وقوله يموت الخ كان فى العبارة تقديما وتأخيرا والاصل وخرج العبد المخدم حياته لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه لجواز أن يموت قبل موت سيده الا أن قضيته عدم وقف الحيوان لوجود تلك العلة فيه مع أنه يصح وقف الحيوان كما يأتى وقوله ولجواز كذا فى نسخة شيخنا عبد الله وهى ظاهرة وذلك لانه تعليل ثان وفى نسخة بحذف الواو وهى غير ظاهرة (قوله مدة وجوده) ليس بقيد على الصواب بل يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأبيد (قوله وهو عندهم أقوى) وضح ذلك تت بقوله وعبر بالوقف كابن الحاجب دون الحبس بضم الحاء وسكون الباء يعنى الموحدة لانه أصرح فى الدلالة لافادته التأبيد من غير ضميمة وقاله عبد الوهاب وهما عند ابن رشد وغيره سواء (قوله مال أو متمول) معناهما واحد (قوله لان الشئ أعم) لا يخفى أنه لا ثمرة فى التعبير بهذا الاعم فلم ارتكبه (قوله ان ملكت دار فلان) أى ان قدر أنى ملكته (قوله ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا كقوله الخ) لا يخفى أن قوله دارى حبس الخ فى قوة قوله ان وجد فلان فدارى حبس عليه (قوله وعلى هذا) أى الاحتمال الثانى فالمراد بالتقدير التعليق بمعنى المعلق وذلك لان الاعطاء على هذا معلق بخلاف التقدير على الاحتمال الاول فهو بمعنى الفرض

كان ذلك مكتنفا بزرعه بحيث يكون عليه الضرر فى تخلص الناس اليه بمواشيهم ودوابهم ذهابا وايابا فله حينئذ أن يمنع من رعيه وأما الكلأ الذى فى مرجه وفى حماه فله أن يمنعه و يبيعه لمن شاء والمرج والحمى هى الارض التى تركها صاحبها لاجل الرعى ومن باب أولى له المنع من رعى الكلا فى الارض التى حظر عليها وبعبارة الاولى اسقاط قوله ومرجه لانه لا محل له لان الاقسام الثلاثة مرج لان المرج محل رعى الدواب أى بخلاف حماه

﴿باب﴾ ذكر فيه الوقف وما يتعلق به

وأعقبه للاحياء لكون العين فيهما بغير عوض يدفعه المستحق للوقف والمحيى للارض وقال فى التنبيه الوقف مصدر أوقفت الارض وغيرها أوقفها هذه هى اللغة الفصيحة المشهورة والوقف مما اختص به المسلمون قال الشافعى لم تحبس أهل الجاهلية فيما علمت وانما حبس أهل الاسلام وسمى وقفا لان العين موقوفة وحبسا لان العين محبسة انتهى وحد ابن عرفة حقيقته العرفية فقال الوقف مصدرا اعطاء منفعة شئ مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا فيخرج عطية الذوات والعاريه والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه ولجواز بيعه برضاه مع معطاه واسما ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا انتهى المراد منه ثم ان بعضهم يعبر بالحبس و بعضهم يعبر بالوقف وهو عندهم أقوى فى التحبيس وهما فى اللغة لفظان مترادفان والحبس يطلق على ما وقف و يطلق على المصدر وهو الاعطاء فذكر الشيخ على عادته الحدين وقوله مصدرا منصوب على نزع الخافض وقوله اعطاء منفعة أخرج به اعطاء ذات كالهبة وقوله شئ ولم يقل منفعة مال أو متمول لان الشئ أعم لكنه رأى تخصيصه بما فى كلامه من بقاء ملكه وذلك يخص الشئ بالمتمول وقوله ولو تقديرا يحتمل ولو كان الملك تقديرا كقوله ان ملكت دار فلان فهى حبس ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا كقوله دارى حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق وأركان الوقف أربعة العين الموقوفة والصيغة والواقف والموقوف عليه فالمؤلف أشار الى الموقوف عليه بقوله فيما يأتى على أهل للتملك الخ والى الصيغة بقوله بحبست الخ وأسقط الواقف وعكس فى الهبة فذكر الواهب وأسقط الموهوب فما أسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هنالك وما أسقطه هنالك يؤخذ مما ذكره هنا فان البابين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك وأشار هنا الى العين الموقوفة بقوله (ص) صح وقف مملوك (ش)

(قوله كجلد الاضحية) بحث فى ذلك بان المملوك هو ما يقبل التصرف فيه بكل وجه جائز وجلد الاضحية والكلب المأذون فى اتخاذه ونحو ذلك من باب الاختصاص لا من باب الملك (قوله والصحة فى العقود ترتب آثار الشئ عليه) أى فصحة العقد ترتب أثره عليه أى من جواز التصرف فى الشئ المعقود عليه ولا يخفى أن مصدوق الشئ العقد فاذن لو قال والصحة فى العقود ترتب آثارها عليها لكان أحسن (قوله وندب الخ) وقد تعرض الحرمة أو الكراهة ويتعذر وجوبه (قوله ووقف ملك الغير الخ) هكذا قال الشيخ سالم وأفاد بعضهم كما فى لك أنه لو وقع عال الغير لا ينبغى أن يكون موقوفا كالبيع اذ لا يظهر فرق قائلا ولا يغتر بظاهر العبارة من التعبير بصح وقف مملوك من أن ظاهرها أن وقف ملك الغير لا يصح لان المراد صح وقف مملوك صحة تامة بحيث لا يتوقف على شئ اهـ أقول وهو الظاهر (قوله فكأنه أذن له فيه) أى من جهة الشارع والاحسن أن يقول لما علم أن له شريكا فكانه دخل على بيعه على حد قوله الآتى أو أن من احتاج اليه باع (قوله وأسند الملك للذات) الاولى أن يقول وأراد بقوله مملوك ما يشمل الذات والمنفعة وكان المصنف قال صح وقف مملوك هذا اذا كان مملوكا بثمن بل ولو كان مملوكا باجرة فالمملوك بالثمن هو الذات والمملوك بالاجرة هى المنفعة (قوله كالخلوات) أى المنفعة التى هى المسماة بالخلو موقوفة اعلم أن الخلو يصور بصور منها أن يكون الوقف آيلا للخراب فيكرى به ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلا يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارث والهبة وغير ذلك ويقضى منه الدين وغير ذلك ولا يسوغ للناظر اخراجه من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على (٧٩) سنين معينة كتسعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به الثانية أن يكون لمسجد مثلا حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل أو عمارة ويكون الدكان يكرى مثلا الشهر بثلاثين نصفا ولا يكون هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمر به فيعمد الناظر الى الساكن فى الحوانيت فيأخذ منه قدرا من المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر مثلا فى كل شهر والحاصل أن منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده عج الثالثة أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبنى فيها دارا مثلا على أن عليه فى كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلا فالمنفعة التى تقابل الثلاثين الاخرى يقال لها خلو واذا اشترك فى البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته فى البناء فللشريك الاخذ بالشفعة واذا حصل خلل فى البناء ففى الصورتين الاولتين الاصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفى الاخيرة على صاحب الخلو وحده واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع اذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع بقصد ذاته مع وصفه كامام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فانما يقصد به الانتفاع بالذات أى متنفع كمستعير لم يمنع من اعارته ثم ان من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فانه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه وان كانت الاجارة مشاهرة والاجارة لغيره فلذلك قال عج واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الاحكار مستمرة للابد وان عين فيها وقت الاجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولى أمر الوقف اخراجه نعم ان حصل ما يدل على القصد على زمن الاجارة لا على الابد فانه يعمل بذلك نحو ان مدة الاحتكار كذا وكذا اهـ ﴿تنبيه﴾ قد تقدم أن الخلو اسم للمنفعة التى جعل فى مقابلتها الدراهم والحاصل أن وقف الاجرة متفق عليه بين عج وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة عج لغيره انما هى فى وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن المحقق أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف وهو المسمى بالخلو فيتعلق به الوقف أما ان كان لذمى خلو فى

يعنى ان الشئ المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم وأراد بالمملوك ما تملك ذاته وان لم يجز بيعه كجلد الاضحية وكلب الصيد ونحوه ووقف الآبق صحيح ويدخل فى المملوك العقار والمقوم والمثلى والحيوان والصحة فى العقود ترتب آثار الشئ عليه وعبر بصح دون جاز لاجل المخرجات الآتية أى صح وندب ولزم ووقف ملك الغير وهبته وصدقته وعتقه باطل ولو أجازه المالك ويصح وقف المشاع ان كان مما يقبل القسم ويجبر الواقف عليه ان أراد الشريك واستشكل بان القسمة بيع وبيع الوقف لا يجوز وأجيب بان الواقف لما علم أن الشريك له البيع فكأنه أذن له فيه وان كان مما لا يقبل القسم فهل يصح أم لا قولان مرجحان وعلى القول بالصحة يجبر الواقف على البيع ان أراده الشريك ويجعل الثمن فى مثله وهل يجبر أم لا قولان وأشار المؤلف بقوله (وان باجرة) الى صحة وقف المنفعة لمن لا يملك الذات أى وان كان الملك باجرة وأسند الملك للذات الملك منافعها أو أن قوله مملوك أعم من كونه ذاتا أو منفعة وهذا ما لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس كالخلوات وأيضا هى لا تدخل

وقف المسجد فانه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل (قوله ولو حيوانا أو رقيقا) رد به على من منع وقفهما (قوله كما قاله ابن القاسم) ومقابله يقول بالمنع (قوله بشرط أن لا يقصد الخ) صادق بأن يقصد بوقف هذا العبد مزيد الرفق بهم لوفور صبره على خدمتهم أو لا قصد له الا مجرد القربة فان لم يعلم قصده صح كما في عب وقوله يكون بوقفه أي ان قصد الضرر اذ لو وجد لا يكون الا بوقفه على المرضى وقوله ونحوهما كالموجرة (٨٠) (قوله فأحد الترددين يقول بالجواز) أي والتردد الثاني عدم الجواز المحتمل للمنع والكراهة كما قاله عج ثم أقول والمنع قد يجامعه الصحة وان كان الاصل فيه البطلان ولكن المناسب لقوله هل يصح وقفه أن يقول فأحد الترددين يقول بالصحة والثاني بعدمها وقوله وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز ذلك المتبادر منه الحرمة وان احتمل الكراهة وقوله وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه الخ أي بأن وقف لتزيين الحوانيت وقوله ثم ان المذهب أي المعتمد وقوله والقول بالمنع أضعف الاقوال هذا مما يقوى أن يقال ان الطرف الثاني من التردد الكراهة وقوله ويدل للصحة اعترض بأنه يمكن أن لا يدل لاحتمال أن يكون قوله وزكيت أي بناء على القول بصحة وقفها والرجحان وعدمه أمر آخر اهـ لكن أقول الظاهر منه الصحة ثم ما قاله الشارح عن ابن شاس مخالف لما في الشيخ أحمد فانه نقل عن ابن شاس أن الوقف غير صحيح ونقل عن البيان الكراهة قائلا وذلك مستلزم للصحة فالتردد في الصحة وعدمها واقتصر الشيخ أحمد المذكور وتبعه عب على أن التردد في غير الدنانير والدراهم بل في الطعام وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه وأما الدنانير والدراهم فيجوز وقفهما للسلف قطعا واذا علمت ذلك فالحق أن التردد في الكل والمعتمد الصحة كما أفاده شارحنا (قوله منفعة الحبس له) وهو الآدمي وقوله أو فيه أي وهو المسجد أو القنطرة (قوله لكن الوقف غير لازم قبل الولادة الخ) هكذا قال اللقاني أي وليس المراد أنه يرجع في وقفيته بل المراد أنه لا يتحتم وقفه بل هو موقوف فان ولد له لزم وان لم يولد له بطل والحاصل أن الغلة توقف الى أن يوجد ما لم يؤيس منه فلا توقف وترد الغلة والوقف للمالك هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة وأما ان حصل مانع كموته بطل قاله عج (قوله لان الوقف عليه) سيأتي أن الوقف من التبرعات لا من الصدقات (قوله وكلاهما لابد الخ) لا يخفى أنه

في قوله مملوك اذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره (ص) ولو حيوانا أو رقيقا (ش) هذا مبالغة في المملوك الذي وقفه يصح ويلزم أي ولو كان المملوك حيوانا ناطقا أو صامتا وعطف الرقيق على حيوانا من عطف الخاص على العام فلذا عطفه بالواو ولا بأو ولا بأس بوقف الثياب كما قاله ابن القاسم (ص) كعبد على مرضى لم يقصد ضرره (ش) يعني أنه يصح وقف العبد المملوك لخدمة المرضى بشرط أن لا يقصد سيده الضرر له بوقفه عليهم أما ان قصد ذلك فانه لا يصح وقفه فقصد الضرر يكون بوقفه على المرضى لا باحرامه العتق لان هذا لا يختص بكون الوقف على المرضى ومثل العبد الامة ولا يطؤها الا ان الامة المملوكة المنافع للغير لا يجوز وطؤها للسيد كالمستعارة والمرهونة ونحوهما (ص) وفي وقف كطعام تردد (ش) يعني أن المثلي كان طعاما أو نقدا هل يصح وقفه أم لا فيه تردد فأحد الترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها اذا وقفت للسلف لانها تطول اقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به منزلة دوام العين وهذا في المدونة وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك لان منفعته في استهلاكه والوقف انما ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق ثم ان المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فانه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع أضعف الاقوال ويدل للصحة قول المؤلف في باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف (ص) على أهل للتملك (ش) يشير بهذا الى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمي ولذا قال ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه اهـ فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف يتصف بالتمليك ويوجد في بعض النسخ كذلك وهي صحيحة بتقدير أي على أهل للتمليك له وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالاعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر فقوله (كمن سيولد) مثال لقوله على أهل أي ولو في ثاني حال اذ لم يقيد ذلك بحال الوقفية لكن الوقف غير لازم قبل الولادة فان ولد لزم لان كلامه في الصحة (ص) وذمي (ش) عطف على مدخول الكاف اذ هو من الامثلة وليس معطوفا على أهل أي وكذلك يصح الوقف على الذمي قريبا كان أو أجنبيا لان الوقف عليه صدقة وفي الصدقة عليه أجر وكذلك تصح الوصية للذمي والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل ما كان تحت ذمتنا أعم من أن يكون له كتاب أم لا (ص) وان لم تظهر قربة (ش) يعني أن الوقف يصح وان لم تظهر فيه قربة لان الوقف من باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات ولهذا يصح الوقف على الغني والفقير فهو مبالغة في صح وعبر بقربة دون طاعة لان القربة لا يشترط فيها نية بخلاف الطاعة وكلاهما لابد فيه من معرفة المتقرب اليه واعلم أن المنفي الظهور للقربة كما

هو ظاهر العبارة والا فاصل القربة حاصل فى الوقف مطلقا كيف وهو من باب الصدقة فهو راجع لاصل الباب كما اقتضاه حل الشارح لا للذمى فقط أى بل لما هو أعم كالوقف على أغنياء أهل الذمة أو على أغنياء أهل الاسلام أو على هذه الجهة الاقل حاجة مما عداها مثلا (ص) أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها (ش) هذا معطوف على قوله لم تظهر قربة لا على مدخول لم لفساد المعنى اذ لا يبالغ عليه حينئذ ولو قال أو اشترط تسليم غلته من ناظره لكان أظهر فى بيان المراد والمعنى أنه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر أنه الذى يقبض الغلة و يصرفها فى مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه لان قبض الغلة لا يبطل حوز الوقف ومفهوم ليصرفها أنه لو كان ليأكلها لا يكون الحكم كذلك فيبطل الشرط و يصح الوقف كذا ينبغى (ص) أو ككتاب عاد اليه بعد صرفه فى مصرفه (ش) يعنى أن من وقف كتابا على طلبة العلم وحيز الكتاب عنه فقد صح الوقف فاذا عاد ذلك الكتاب الى يد واقفه ينتفع به كغيره فان ذلك لا يضر فى حوز الكتاب لانه ما عاد اليه الا بعد صحة الحوز فالضمير فى صرفه ومصرفه يعود على الكتاب وقد نص اللخمى على أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل تحبس ليغزو عليها والسلاح ليقاتل بها وفى المدونة من حبس فى صحته ما لا غلة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهى ميراث وان كان يخرجه فى وجهه و يرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله لانه خرج فى وجهه وان أخرج بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ وأما ماله غلة فقد ذكره فى المدونة أيضا ونصها قال مالك ما حبس فى صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شئ له غلة فكان يكريه و يفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده قبل موته أو يوصى بانفاذه فى مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه فقوله أو ككتاب الخ معطوف على لم تظهر قربة بعد حذف كان واسمها أى أو كان الموقوف ككتاب مما لا غلة له (ص) و بطل على معصية (ش) يعنى أن الوقف على المعصية باطل كمن وقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش وما أشبه ذلك قال الباجى لو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندى رده لانها

على هذا تكون الطاعة والعبادة شيأ واحدا ولشيخ الاسلام تفصيل آخر وهو أن الطاعة امتثال الامر وان لم توجد نية ولا عرف الممتثل له والعبادة ما توقف على نية وعرف المعبود والقربة ما عرف المتقرب اليه وان لم توجد نية فتنفرد الطاعة فى النظر المؤدى لمعرفة الله وتنفرد القربة فى أداء دين وغسل نجاسة كذا فى عب لكن لا يخفى أنه كيف يطاع أى يمتثل من لم يعرف الا أن يقال المنفى المعرفة التى هى الجزم بالحق بالدليل فلا ينافى أن الجزم بالحق الخالى عن الدليل حاصل فيحصل به الامتثال (قوله كيف وهو من باب الصدقة) لا يخفى أن هذا مناف لما قبله والصواب الاول وهو أن الوقف من باب التبرعات لا من باب الصدقات كما نص عليه فى التوضيح وارتضاه بعض شيوخنا و بعض المحققين ﴿تنبيه﴾ قال ابن شاس يجوز الوقف على الذمى وقبله ابن عبد السلام وقال ابن عرفة ولا أعرف فيه نصا والاظهر جريها على حكم الوصية أى والمنقول عن ابن القاسم كراهة الوصية لليهودى والنصرانى وقال تت ولا أرى به بأسا ان كان على جهة الصلة لرحم كابيه وأخيه وأراه حسنا وأما

لغير هذا فلا يتم انتهى والحاصل أن الوقف على أغنيائهم وليس هناك صلة رحم فهو مكروه وأما على فقرائهم أو على رحم وان كان غنيا فجائز (قوله لفساد المعنى) أقول المعنى صحيح و يجاب بأنه أراد بالفساد عدم المناسبة لانه لا يناسب أن يكون مما قبل المبالغة (قوله لكان أظهر الخ) لان ما قاله المصنف ليس بظاهر فى بيان المراد لان المتبادر من قوله يشترط أن يكون معطوفا على يظهر (قوله بعد صرفه فى مصرفه) أى صرف جميعه كما هو المتبادر منه ولو مفرقا حتى تم فان ذلك لا يضر فى الحوز وأما صرف بعضه فى مصرفه فانه يصح فيه الوقف وان قل وما لا يصرفه لا يصح فيه الوقف اذا كان النصف فوق وأما اذا كان دون ذلك فانه يكون تبعا للمصرف فى مصرفه والحاصل أن الاقل تبع للاكثر الذى صرف فى مصرفه لا عكسه (قوله وحيز الكتاب عنه) الاولى وصرف فى مصرفه (قوله ينتفع به كغيره) قال محشى تت ليس موضوع المسئلة أنه حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به والا بطل بل تصويرها أنه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولى لامره فيخرجه فى مصرفه ثم يرده لحوزه قال فى المدونة ومن حبس فى صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها حتى مات فهى ميراث وان كان يخرجه فى وجوهه و يرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله وان أخرج بعضه و بقى بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ (قوله ولم يخرجه من يده قبل موته) فى العبارة سقط أسقطه الشارح وأصل العبارة بعد قوله ولم يخرجه من يده ما نصه حتى مات لم يجز ذلك لان هذا غير وصية الا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصى بانفاذه فى مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه (قوله وأكلة الحشيشة وما أشبه ذلك) لا يخفى ان أكل الحشيشة يكره لا يحرم فلعل ذلك مشهور مبنى على ضعيف وهو الحرمة وفى شرح شب ومفهوم على معصية عدم البطلان على مكروه وهو كذلك ان اختلف فى كراهته أى وعدم كراهته وأما ان اتفق على كراهته فقيل يبطل الوقف وقيل

يجعل في جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها تردد لبعض المتأخرين وجزم بعض الشيوخ في هذا بالصحة وما ذكره المصنف ظاهر حيث كان المحبس عليه جميعه معصية وأما ان كان بعضه معصية وبعضه غير معصية ووقع الوقف عليهما معا فظاهر ما يأتي من قوله أو على نفسه ولو بشريك أنه اذا حيز ما لم يكن على المعصية صح الوقف عليه كالوقف على مسجد وعلى الكنيسة فان كان كل في مرتبة فانه يبطل في المعصية ويصح في غيرها كالوقف على الكنيسة ثم على أولاده (قوله والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل) ظاهره سواء كان على عبادها أو مرمتها فيوافق ما قبله وقوله وما نقله الزرقاني عبارة الشيخ أحمد قوله على معصية من المعصية وقف الكافر على عباد الكنيسة أما على مرمتها والجرحى والمرضى فالوقف صحيح معمول به اذا أراد الاسقف بيعه وصرفه ثمنه في ذلك ونوزع في ذلك وترافعوا الى الحاكم مع تراضيهم بحكمنا فان للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الاسلام مع امضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الظهار قاله شيخنا اللقاني في حواشيه على التوضيح (قوله ان للحاكم أن لا ينفذ وقفهم) ظاهره الصحة وأنه لا فرق بين أن يكون على العباد أو على مرمتها هكذا ذكر اللقاني كلام عياض في شرح مسلم فظهر من ذلك أن الاقوال ثلاثة البطلان مطلقا والصحة مطلقا والتفصيل بين أن يكون على العباد فهو باطل وان كان على المرمة أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به وهذا التفصيل هو حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الجهاد قاله الناصر اللقاني في حاشيته على التوضيح الا أن اللقاني جعله ضعيفا ثم ما قلناه في معنى كلام عياض يناسبه السياق المتقدم الا أنه ربما يقال ان كلام عياض المذكور في وقف الكافر على القرب الدينية كوقفه على مسجد مثلا لا على كنيسة ونحوها (قوله ولهم الرجوع فيه اذا أسلموا) كذا في شب ولك (قوله أو على رباط الخ) أي فالكاف في قول المصنف لكمسجد أدخلت ماذكر من الرباط وغيره وكذا يبطل بناؤه مسجدا فيما يظهر

(قوله بعثت به الى الكعبة) أي ليصرف في طيبها مثلا فيدل على أن ذلك قربة دينية (قوله ففي رده نظر) أي تردد الخ وعبارة المصنف تقتضي الصحة ولذا قال بعض الشراح وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فصحيح (قوله وتخرج منه) أي أصلا ولو تأيمت وأما لو شرط أن من تزوجت سقط حقها ما دامت في عصمة الزوج وان تأيمت رجع لها حظها فانه لا يكون الوقف باطلا وانما بطل الوقف على البنين دون البنات لقول مالك انه من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم لان الوقف خاص بالاسلام لان الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الاناث فصار فيه حرمان الاناث دون الذكور فالوقف على الذكور دون الاناث يشبه عمل الجاهلية (قوله دون بنات بنيه) أي ودون بنات بناته وكذا في بعض بنيه دون بعض بناته وفي اخوته دون أخواته أو على بني شخص دون بنات ذلك الشخص فيما يظهر كذا في بعض الشراح ويستفاد منه أن وقفه على بعض بنيه دون بناته حكمه حكم الوقف على جميع

معصية كالوصرفها الى أهل السفه اهـ والمتبادر من الحكم ببطلان الوقف في هذه المسائل أن يصير مالا من أموال الواقف يملكه ويرثه لا أنه يرجع مراجع الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا لعصبت ويدخل في الوقف على المعصية وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها أو مرمتها لانهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل وما نقله الزرقاني عن الناصر اللقاني هو مذكور في حاشيته على التوضيح كما قال لكن قال عياض في شرح مسلم ان للحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا بان من تحت أيديهم أم لا ولهم الرجوع فيه اذا أسلموا وهذا بخلاف العتق اذا بان المعتق عنه ثم أسلموا فلا رجوع لهم ذكره عند نبش قبور الكفار حين نبشها عليه الصلاة والسلام حين بنى مسجده فيراجع (ص) وحربي وكافر لكمسجد (ش) يعني أن الوقف على الحربي باطل وكذلك الصدقة والوصية له باطلة عكس الذمي لان ذلك اعانة له على حربه والمراد بالحربي من كان بدار الحرب كان متصديا للحرب أم لا وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين أو على رباط أو قربة من القرب الدينية ولذلك رد مالك دينار النصرانية عليها حيث بعثت به الى الكعبة ابن عرفة لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية ولو كان في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر ففي رده نظر والاظهر ان لم يحتج اليه رد فقوله وكافر بالجر عطف على معمول المصدر الواقع مضافا اليه تقديره وبطل وقفه على معصية أو كافر فهو معطوف على الضمير المضاف اليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لان الكافر هنا واقف لا موقوف عليه (ص) أو على بنيه دون بناته (ش) أي وكذلك يبطل الوقف اذا وقفه على بنيه الذكور دون بناته الاناث فلو وقفه على بناته دون بنيه صح فلو وقفه على الجميع وشرط أن من تزوجت من البنات لاحق لها في الوقف وتخرج منه فانه يكون باطلا أيضا وكلام المؤلف في بنيه وبناته لصلبه فيصح وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جله فمكروه ويكره أيضا أن يعطى ماله كله لاولاده ويقسمه بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا واناثا وان قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز ومحل بطلان الوقف

بنيه دون بناته بل ربما ان كلام المصنف يحتمل هذه الصورة فيقال على بنيه أى جنس بنيه دون بناته جمعا وبعد هذا كله فالاشهر عن مالك كراهة ذلك ومضيه اذا وقع وبذلك صرح الجزيرى فى وثائقه وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة فى المدونة على التنزيه وعليه العمل فما قاله المصنف خلاف المدونة وخلاف ما جرى به العمل فهو ضعيف (قوله حيث لم يكن جائرا أو جاهلا) أى حيث لم يتصف بالجور فى أحكامه أو الجهل فى أحكامه أى فى غير هذه المسئلة (قوله اذا حكم بقول ولو شاذا الخ) أى وان كان لا يجوز الحكم به هكذا قال الشيخ سالم فى تقريره نقله عنه الفيشى والذى قاله عج فى فتاويه فى باب الشفعة واذا حكم الحاكم بالقول الضعيف فلا ينقض حكمه مالم يشتد ضعفه كالحكم بشفعة الجار ومحل مضى حكمه بالقول الضعيف حيث لم يول على الحكم بغير الضعيف كما هو الواقع فى قضاة مصر اه وكلام عج ظاهر (قوله ماعدا المسائل المستثناة) وهى ما خالف قاطعا أو جلى قياس الى آخر ما يأتى (قوله والمسئلة الخ) ومسئلة المصنف فيها سبعة أقوال أولها ما مشى عليه المصنف من البطلان فهو حرام قطعا الثانى الكراهة مع الصحة والكراهة تنزيها الثالث الفرق بين أن يحاز عنه ذلك فيمضى على ما حبسه عليه أولا يحاز فيرده على البنين دون البنات الرابع ما رواه عيسى عن ابن القاسم أكره ذلك فان كان المحبس حيا فيفسخه ويجعله مسجلا أى مطلقا (٨٣) للذكور والاناث وان مات لم يفسخ وأنكر هذه الرواية سحنون الخامس أنه يفسخ الحبس ويجعل مسجدا اذا لم يأب من حبس عليهم فان أبوا لم يجز فسخه ويقر على ما حبس وان كان حيا الا أن يرضوا برده وهم كبار السادس يجوز أن يحبس على الذكور دون الاناث وبالعكس وأن يساوى فيه بين الذكور والاناث وجائز أن تقطع البنات بعد التزويج وما شرط من شرطه مضى على ما شرطه ومثله لابن نافع والباجى والخلاف فى المسئلة مبنى على الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض السابع ما قاله فى البيان من ان هذه المسئلة عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل بعض ولده دون بعض اذ لم يختلف قوله فى الهبة انها نافذة وان كانت مكروهة وخرج اللخمى الاقوال فيما اذا تصدق على بعض دون بعض (قوله أو غيرها) أى فلا مفهوم لقول المصنف بسكنه بل ولا مفهوم لقوله سكنى اذا الانتفاع بها أو بغيرها كذلك (قوله فانه لا يبطل الوقف بعوده الخ) ظاهره للانتفاع وليس كذلك لما تقدم والحاصل ان الذى أفاده محشى تت انه حيث عاد للانتفاع لا فرق بين مسئلة الكتاب والغلة فى البطلان لانه لابد من حوزه للحوز (قوله وعلى محجوره بطل) وهو الصغير والسفيه وقوله وما مر الخ هذا الكلام مع ما قبله يفيد ان محل الخلاف فى غير المسئلة المستثناة بقوله الا لمحجوره وانها محل وفاق بين أصحاب القولين فى الصحة فيكون محل الخلاف اذا عادت للارفاق مع ان المسئلة المستثناة هى محل الخلاف وانها متى رجعت بارفاق يبطل اتفاقا وعبارة عب ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس لان العام هو المدة التى يقع بها الاشهاد وان كان على محجوره على أحد مشهورين ان عاد له بكراء وأشهد فان عاد له بعد عام بارفاق بطل اتفاقا فتلخص أنه يبطل ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام مطلقا لا بعده الا على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك فان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله ان كان على محجوره) وقد وجدت الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه اه وانما حمل المصنف على هذا لانه اذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين ومحل البطلان كما قال المصنف اذا استمر تحت يد الاب حتى مات الاب أو ظهر عليه دين مستغرق (قوله لانهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا) أى فالحائز لنا أبونا فحوزنا ضعيف لان حوز الاب لنا

الوقف على الذكور دون الاناث على ما مشى عليه المؤلف مالم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيا حيث لم يكن جائرا أو جاهلا لان الحاكم اذا حكم بقول ولو شاذا لا ينقض ماعدا المسائل المستثناة والمسئلة فيها سبعة أقوال (ص) أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام (ش) يعنى ان من حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم ان الواقف عاد لسكناها بعد ذلك فان كان عوده لها قبل مضى عام من يوم التحبيس فان ذلك يبطل الحبس وان كان عوده لها بعد مضى عام فان ذلك لا يبطل الحبس لانه المدة التى يقع بها الاشتهار هذا بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى فرهان مقبوضة وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرف فى مصارفه ولو أقل من عام كما مر فقوله أو عاد الخ معطوف على شرط مقدر أى ان وقع على معصية أو عاد أى وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا والا لم يبطل ويحاز وان عاد بعد عام وحصل مانع فان كان الوقف على غير محجوره لم يبطل لانه حاز حيازة تامة وعلى محجوره بطل الا فى المسئلة الآتية وهى قوله الا لمحجوره اذا أشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه فمفهوم قبل عام فيه تفصيل وما مر من أنه اذا كان على محجوره يبطل هو أحد قولين والآخر أنه لا يبطل قال المتيطى وهو المشهور وقال ابن المواز ان كان المحبس عليه صغيرا بطل وادعى ابن ناجى ان مقابله شاذ وفى دعواه انه شاذ نظر (ص) أو جهل سبقه لدين ان كان على محجوره (ش) يعنى ان من عليه دين ووقف وقفا على محجوره ولا يدرى هل الدين قبل الوقف أو هو قبل الدين فان الوقف يكون باطلا ويباع فى الدين تقديما للواجب على التبرع فقوله ان كان على محجوره قيد فى هذه المسئلة فقط كما فى التوضيح وانما بطل فى هذه والحال ما ذكر لضعف حوزهم لانهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا كما فى الرواية ولهذا لو حاز الوقف للمحجور عليه أجنبى باذن

(قوله كالولد الكبير) أى الرشيد ومقتضى كلامهم كما أفاده بعض الشراح أنه لو حازه الصغير لنفسه أو حازه السفيه لنفسه ان حيازته لا تعتبر وسيأتى للمصنف ان حيازة السفيه تعتبر وكذا حيازة الصغير على المعتمد والظاهر ان حوزهما هنا استقلالا يكتفى بذلك لانه يقال وأى فرق بين هذه المسئلة والآتية (قوله وينبغى الخ) ليس الحكم كذلك (قوله حيث تعينت) أى فان لم تتعين فلابد من حوز الجميع كما قاله عج (قوله فانه يرجع بعد موته) أى (٨٤) مع الحيازة قبل موته كذا أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة

الاب فى صحته لصح الوقف كالولد الكبير والاجنبى اذا حازالأنفسهما الحبس فى صحة الاب قاله فى المتيطية وغيرها فالضمير فى سبقه للوقف كما ذكره ابن غازى وينبغى أن يكون الحكم كذلك اذا وقع الوقف سابقا على الدين وجهل تقدم الحيازة على الدين وربما يفيده ماذكره الطخيخى عند قوله ولا يشترط التنجيز (ص) أو على نفسه ولو بشريك (ش) يعنى ان الحبس على النفس باطل لانه قد حجر على نفسه وعلى ورثته بعد موته وكذلك يكون الوقف كله باطلا اذا وقف على نفسه وعلى غيره ولم يحز عنه قبل موته أما ان حيز عنه قبل موته فانما يبطل مايخص الواقف فقط ويصح مايخص الشريك ويكفى حوز حصة الشريك فى صحة وقفها حيث تعينت كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له احداهما معينة والآخر الاخرى فكلام المؤلف فى بطلان الوقف بالنسبة للحصة الموقوفة على نفسه وسكت عن الحصة التى للشريك فتجرى على مسائل الباب فان حصلت حيازة قبل المانع صح والا فلا وقولهم ان الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما تنفسخ كلها خاص بالمعاوضة المالية بالبيع والشراء فلو وقف على نفسه ثم على عقبه فانه يرجع بعد موته حبسا للورثة (ص) أو على ان النظر له (ش) يعنى اى من وقف وقفا على غيره وشرط أن النظر له فان الوقف يكون باطلا لان فيه تحجيرا أى وحصل مانع للواقف والاصح الوقف (ص) أو لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيها (ش) عطف على الشرط الواقع بعد الفعل المتعلق به قوله على معصية والتقدير وبطل ان وقف على معصية وبطل ان لم يحزه كبير ويصح عطفه بالمعنى على معصية أى وبطل على معصية أو لعدم حوز كبير والمعنى أن الوقف اذا كان على كبير ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه أو قبل مرضه الذى مات فيه فان الحبس يبطل وسواء كان هذا الكبير رشيدا أو سفيها فلهذا بالغ عليه لان حوز السفيه صحيح فالمبالغة فى المفهوم أى فان حازه الكبير صح ولو سفيها محجورا عليه على المذهب وأحرى ان لم يكن محجورا عليه الا أنه محل وفاق وقوله (أو ولى صغير) بالرفع عطفا على كبير أى أو لم يحزه ولى صغير قبل موت الواقف ونحوه فان الحبس يبطل لعدم الحوز فالحوز شرط فى دوام الصحة وظاهر كلام المؤلف ان حوز الصغير لا يعتبر لكنه خلاف الراجح كما يظهر من كلام جمع وانه يصح حوزه (ص) أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد (ش) يعنى ان من وقف مسجدا أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه الى ان مات أو الى ان فلس فانه يبطل وحوز المساجد والقناطر والآبار رفع يد المحبس عنها وتخليته بينها وبين الناس ثم ان التخلية فيما ذكر حوز حكمى وفيما قبله حوز حسى فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزا فلا يصح عطفها على ماقبلها لانه من عطف الخاص على العام وهو لا يكون كعكسه بأو بل بالواو (ص) قبل فلسه وموته ومرضه (ش) يعنى ان الحيازة التى هى شرط فى صحة الحبس انما تكون قبل حدوث هذه الامور للواقف والمراد بالفلس الاحاطة كما فى باب الهبة والمراد بالبطلان عدم التمام لان عدم امضاء ذلك لحق

حيوان وقف نسله وأبقى الامهات على ملكه والحاصل ان الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسى ثم عقبى أو وقف على زيد ثم على نفسى أو وقف على زيد ثم على نفسى ثم على عمرو فالاول يقال له منقطع الاول والثانى منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع وقال الشافعى لا يصح منقطع الابتداء والانتهاء أو الابتداء فقط وقال أبو حنيفة يبطل منقطع الانتهاء وقال أحمد يبطل منقطع الابتداء والوسط (قوله ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه الخ) أى حيث لم يطلع على الوقف الا بعد حصول المانع وأما لو اطلع عليه قبل حصول المرض أو الفلس أو الموت فانه يجبر على التحويز والتخلية واذا أراد الرجوع فى الوقفية فليس له ذلك لان الوقف يلزم بالقول (قوله على المذهب) مقابله مافى وثائق الباجى أنه لا تصح وهذا الخلاف انما هو فى الذى له ولى فان لم يكن له ولى جازت حيازته اتفاقا كما فى الشامل (قوله لكنه خلاف الراجح) أى فالراجح أن حوزه معتبر ولو فيما وقفه وليه عليه وانظر اذا لم يميز وحاز كذا فى عب ولكن فى عبارة التقييد ﴿تنبيه﴾ حوز الصغير والسفيه الغرماء مكروه ابتداء (قوله أو لم يخل الخ) أى ولا يحتاج مع التخلية الى صيغة فهو يقيد قوله بحبست (قوله وموته) يدخل فيه فقده وأما أسره فليس مانعا وقوله ومرضه دخل فيه الجنون (قوله والمراد بالفلس الاحاطة) أى فالمراد بالفلس هنا مايشمل الاخص والاعم الشامل لاحاطة الدين وان كان كلام المصنف يوهم ان الفلس بمعنى احاطة الدين لا تبطله وليس كذلك بل هى مبطلة والمراد بالاخص حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه والاعم قيام الغرماء والاحاطة ليست واحدة منهما لكنها هنا تشاركهما (قوله عدم التمام) لاحقيقته

الغرماء في الاول ولحق الورثة في الأخيرين فقوله قبل فلسه الخ راجع للجميع والضمير في فلسه وموته عائد على الواقف وفي مرضه عائد على الموت أي ومرض موته وهو لا يكون كذلك الا اذا اتصل به فلا يحتاج الى تقييد المرض بالموت لان عود الضمير على الموت يغني عن التقييد (ص) الا لمحجوره اذا اشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه (ش) هذا مستثنى من الحوز الحسي وهو ما اذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي على يتيمه فانه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي وسواء كان الحائز الاب أو الوصي أو المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز الى موته أو الى فلسه أو الى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة الاول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولا بد من معاينة البينة لذلك الاشهاد فلا يكفي اقرار الواقف لان المنازع للموقوف عليه اما الورثة واما الغرماء ولا يشترط أن يقول عند الاشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك فقوله أشهد أي على الوقف لا على الحيازة فانه لا يشترط الشرط الثاني أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو صرفها في مصالح نفسه لم يصح الوقف فقوله وصرف الغلة أي ثبت انه صرف الغلة على المحجور واحتمل صرفها كما يشعر به ما نقله بهرام عن ابن زرقون وقوله وصرف الغلة أي كلها أو جلها قياسا على الهبة المشار اليها في بابها ودار سكناه الا أن يسكن أقلها ويكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط أو الاكثر بطل الجميع الشرط الثالث أن يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف وأما دار سكناه فانه لا يصح وقفها على محجوره الا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن ظاهره انها اذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة كما مر من التفصيل بين أن يسكن الكل أو الجل أو الاقل وفهم من قوله ولده الصغير أنه لا يحوز لولده الكبير وهو كذلك ان كان رشيدا وفهم منه ان حيازة الام ما حبسته على ولدها غير معتبرة الا أن تكون وصية وهو كذلك كما في النص انظر المواق (ص) أو على وارث بمرض موته (ش) يعني أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث أم لا لانه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصية للوارث باطلة فان صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما وقف في صحته (ص) الا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث (ش) هذا مستثنى مما قبله وهو عدم صحة وقف المريض على ورثته في مرض موته وهذه المسئلة تعرف عندهم بمسئلة ولد الاعيان والمعنى أن الشخص اذا وقف في مرض موته على ورثته والثلث يحمله وعقبه بأن قال هو وقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم وعقبهم فانه

وقوله لحق الغرماء الخ أي فان أجازوه مضى (قوله راجع للجميع) أي يتنازع فيه الفعلان بخل ويحوز وكلام المصنف فيما اذا حصل التحبيس في الصحة فاذا حصل في المرض فانه يخرج من الثلث ان كان لغير وارث (قوله هذا مستثنى من الحوز الحسي) أي انه لما ذكر أولا ان الوقف على معين لا بد من حوزه قبل حصول المانع للواقف والا بطل الوقف استثنى منه هذه (قوله ان يشهد الواقف على الحبس) أي يشهد الواقف على التحبيس على المحجور قاله تت وليس المراد انه أشهد انه يحوز للمحجور (قوله ولا بد من معاينة البينة لذلك الاشهاد) هذا الكلام غير صواب لان المراد هنا الاشهاد على التحبيس بأن يقول أشهد كم اني حبست كذا على ولدي فلا معنى لما ذكره هنا وانما هو في الحوز الحسي قال ابن شاس يشترط في الشهادة بالحوز أن يكون على معاينة ولا يكفي الشهادة على الاقرار بالحوز أي فهذا الكلام انما هو في الوقف على أجنبي (قوله أي كلها أو جلها) قال اللقاني وصرف الغلة له أي كلها أو جلها قياسا على الهبة أما اذا لم يصرف الغلة له بالمرة أو لم يصرف له الا الاقل أو النصف بطل الوقف انتهى اذا علمت ذلك فقول الشارح قياسا على الهبة المشار الخ ليس المراد انه قياس في الجميع وهذا كلام واضح لان الذي يتعلق بالسكنى من نصف وغيره متميز بخلاف صرف الغلة فلا يظهر ذلك فيها وفي عب خلافه وحاصله انه اذا صرف كل الغلة أو جلها للمحجور صح واذا صرف النصف للمحجور والنصف الثاني له صح في النصف واذا صرف الجل لنفسه والاقل للمحجور بطل الجميع ويرد عليه ما قلنا غير انه تقدم في قوله ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه ان الاقل انما يتبع الاكثر في الصحة دون البطلان وهنا تبع الاقل الاكثر في البطلان (قوله غير دار سكنى الواقف) ليس المراد خصوص الدار التي كان يسكنها بل المراد نفي سكناه لها ولو قال ولم يسكنها حتى مات لوفى بالمراد بلا كلفة ومثل السكنى اللبس والظاهر كما قالوا ان الانتفاع به بركوب ونحوه الى ان مات كذلك انتهى ثم بعد كتبي هذا رأيت محشي تت قال ما نصه ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد ان حبسها أو ثوبا يلبسه أو دابة يركبها لما تقدم أن ما حبس على المحجور مهما انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الاولين (قوله بمرض موته) أي المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفا فيبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فان أجاز ومضى ولذا كان دخول الام والزوجة فيما للاولاد حيث لم يجيزا فان أجازا لم يدخلا

يصح حينئذ ولا يبطل ما ناب أولاد الاعيان لتعلق حق الغير بالوقف لان أولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لاولادهم فاذا صح الوقف على هذا الوجه كان ما بأيدى أولاد الاعيان وقفا لا ملكا ويأخذ الذكر مثل حظ الانثيين واليه أشار بقوله فكميراث للوارث ويدخل فى الوقف جميع الورثة وبين ذلك بالمثال فقال كثلاثة أولاد الخ فقوله الا معقبا شرط أول ولا فرق على المذهب بين أن يوقف ماله غلة أم لا وقوله خرج من ثلثه شرط ثان ومن للتعدية فيكون الكلام صادقا باستغراق جميع الثلث أى خرج من الثلث لا زائدا عليه ويصح أن تكون للابتداء ولا يصح جعلها للتبعيض لاقتضائها انه لو استغرق الثلث لم يجز وليس بمراد وانما قال كميراث للاشارة الى أنه ليس ميراثا حقيقة بل هو كالميراث فى كونه للذكر مثل حظ الانثيين وأما الرقاب فلا يتصرفوا فيها تصرف الملاك بل هى وقف وترجع مراجع الاوقاف (ص) كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك زوجة وأما فيدخلان فيما للاولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف (ش) يعنى انه اذا وقف فى مرض موته على أولاده لصلبه الثلاثة وعلى أربعة من أولاد أولاده وعقبه بتشديد القاف بأن قال هو وقف على ولدى وعلى أولاد أولادى وعقبهم فان التعقيب شرط فى صحة هذه المسئلة كما فى التوضيح ثم مات وخلف السبعة وترك أما وزوجة فان الوقف حينئذ يقسم على سبعة أسهم لاولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم هو بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولكونه وقفا لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم به فتدخل الام والزوجة وغيرهما من الورثة فتأخذ الام سدسه ارثا وتأخذ الزوجة ثمنه ارثا ثم يقسم الباقى بين الاولاد الثلاثة أثلاثا ولاولاد الاولاد الاربعة أربعة أسباعه وقف للذكر مثل حظ الانثى وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وهذا اذا كانت حاجتهم واحدة والا فعلى قدر الحاجة قاله سحنون ومحمد بن المواز ويصح قراءة وعقبه اسما ويكون فى الكلام حذف تقديره كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وقف عليهم وعلى عقبه ويصح قراءته

(قوله فيكون الكلام صادقا باستغراق الخ) أى وكأنه قال الا معقبا تعلق خروجه بالثلث وقوله ويصح أن تكون للابتداء والمعنى الا معقبا مبتدأ خروجه أى ناشئا خروجه من هذا الثلث أى توجه الخروج لهذا الثلث فيصدق بكله وببعضه (قوله كالميراث فى كونه للذكر مثل حظ الانثيين) أى وللزوجة الثمن فى الفرض المذكور وللام السدس كذلك والحاصل انه فى الفرض المذكور يقسم الوقف ابتداء على سبعة سواء كان أولاد الاعيان ذكورا أو اناثا أو بعضا وبعضا للذكر مثل حظ الانثيين سواء قال الواقف للذكر مثل حظ الانثيين أم لا لان شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان لانهم لا يأخذونه على حكم الوقف ومحل كونه كميراث اذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الام والزوجة فان حبس عليهما مع من ذكر فان الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض فى الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فيدخلان فيما للاولاد (قوله وقف) قال اللقانى أى ان الذكر والانثى فيه سواء ان لم يشترط فضلا وهذا هو نكتة قوله وقف حيث لم يقل لولد الولد بالسوية لئلا يوهم أنه يكون بالسوية ولو نص الواقف على التفضيل وليس كذلك لانه يتبع شرطه ان جاز وأما كونه وقفا فلا خصوصية لما بيد ولد الولد وما بيد الولد والام والزوجة وقف أيضا وهذا يفهم من قوله كميراث للوارث انتهى (قوله وهذا قول ابن القاسم) أى ما ذكر من ان لاولاد الاولاد الاربعة أسهم وان الذكر مثل الانثى طريقة ابن القاسم وهى المشهورة (قوله وهذا اذا كانت الخ) مقابل ما قاله ابن القاسم وكان المناسب أن يقول بعد قوله وهو المشهور ومقابله ما قاله سحنون ومحمد من انه لا يقسم سوية بل على قدر الحاجة فصار الحاصل ان المسئلة ذات قولين الاول وهو المشهور ان الذكر مثل الانثى ولا يراعى اختلاف الحاجة والثانى لا يقول بالسوية بل يراعى اختلاف الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد هذا مفاد تت فى صغيره قطعا واعترضه محشى تت بما حاصله ان المعنى أن ما ذكر من كونه يقسم سبعة أى اذا كانت حاجتهم واحدة والا فعلى قدر الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد وهو المشهور أى من قول ابن القاسم ومقابله ما لابن الماجشون من ان القسم على سبعة مطلقا والى هذين القولين أشار ابن عرفة بقوله وفى قسمه بالسوية مطلقا أو ان استوت حالتهم نقلا ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى ابن القاسم مع ابن الماجشون ومشهور قول ابن القاسم انتهى ولذا صرح فى الشارح بقوله على المشهور من مذهب ابن القاسم (أقول) ولكن مقتضى تقديم ابن عرفة قول ابن الماجشون يفيد قوته على المشهور من قول ابن القاسم ويكون من أطلق التعبير بالمشهور مراده المشهور من قول ابن القاسم لا المشهور مطلقا ولا يخفى انه هو المتبادر من اطلاق المصنف فاذا عرفت ذلك كله فقول شارحنا هنا للذكر مثل حظ الانثيين انما هو مذكور فى قول ابن القاسم الغير المشهور والمعنى ان ابن القاسم يقول يقسم على سبعة مطلقا استوت حالتهم أولا والذكر مثل الانثى ولعل المعنى أن القسم على سبعة ومساواة الذكر الانثى أى فى أول الامر فلا ينافى أن ما يخص أولاد الاعيان يقع التفاضل فيه للذكر مثلا الانثى كما تبين والحاصل أن هذا الخلاف الذى ذكره شارحنا ليس متعلقا بالاربعة نصيب أولاد الاولاد كما هو المتبادر بل متعلق بأصل القسم على سبعة أولاد الاعيان وأولاد الاولاد فتدبر ذلك

قراءته فعلا ماضيا أى كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد والحال أنه قد عقبه ولعل نكتة تصريح المؤلف بقوله وترك حيث لم يقل وأم وزوجة المفيد لذلك أنه لو ذكر ذلك بالجر لاقتضى انهما من الموقوف عليهم وليس كذلك لانهما انما دخلا فيما للاولاد بحكم أن الشرع اقتضى ذلك فان لم يعقبه بأن قال على أولادى وأولاد أولادى بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد وحاصل المسئلة على طريق الفرضيين الموافقة لما ذكره المؤلف ان الموقوف فى المرض فى الفرض المذكور بشرطه يقسم ابتداء على سبعة عدد أولاد الاعيان وأولاد الاولاد ثم تقسم الثلاثة التى لاولاد الاعيان للذكر مثل حظ الانثيين وتدخل فيها الام والزوجة فيقسم ذلك من أربعة وعشرين مخرج السدس نصيب الام من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان بالانصاف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الاعيان فتضرب عدد رؤسهم فى أربعة وعشرين أصل المسئلة باثنين وسبعين ثم تقول من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ثلاثة عدد رؤس أولاد الاعيان فللام أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى احد وخمسون لكل واحد من ولد الاعيان سبعة عشر (ص) وانتقض القسم بحدوث ولد لهما (ش) يعنى أنه اذا حدث ولد أو أكثر لواحد من الفريقين فان القسمة تنتقض لانها كانت من سبعة فصارت من ثمانية وهذا انما الاخلاف فيه ثم شبه المختلف فيه بالمتفق عليه بقوله (كموته) أى كما ينتقض القسم بموت واحد من أولاد الصلب أو بموت واحد من أولاد الاولاد (على الاصح) من قولى ابن القاسم وهو مذهب المدونة ولذا أتى بالكاف ليختص الخلاف بما بعدها على قاعدته الاكثرية فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة لهم سهمان من ستة للام منهما السدس وللزوجة منهما الثمن والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الاعيان وعلى أخيهما الذى قد مات فانه يحيا بالذكر تقديرا ولكن نصيبه لورثته مفضوضا على الفرائض وكذا لو مات ثان فلو مات أولاد الاعيان كلهم رجع الحبس بجميعه لولد الولد وقفا ومع ما بيد الزوجة والام نص عليه فى المتيطية لان أخذ الزوجة والام انما كان تبعا للاولاد وان كان الميت من ولد الولد صار لاولاد الاعيان النصف ولاولاد الاولاد النصف وقولهم يحيا الذى مات بالذكر يؤخذ منه ان الطبقة العليا لا تحجب الا فرعها فقط تأمل فلو انقرضت أولاد الاولاد رجع الجميع كميراث أى ينتفعون به انتفاع الملك فان انقرضوا أيضا رجع مراجع الاحباس كما يأتى فى قوله ورجع ان انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس (ص) لا الزوجة والام (ش) بالجر عطف على موته أى ان زوجة الواقف أو أم الواقف اذا ماتت واحدة منهما فان القسمة لا تنقض ويكون ما بيد من مات منهما وقفا على ورثتهما وكذا لو مات وارثهما أبدا ما بقى من ولد الاعيان أحد فلو لم يكن للام أو للزوجة ورثة يكون نصيب من ماتت منهما لبيت المال (ص) فيدخلان فيما للاولاد (ش) هذا جواب شرط مقدر

(قوله المفيد لذلك) أى للترك (قوله بطل على الاولاد وصح الخ) عبارة لك أوضح وهى فلو لم يعقبه بل ذكر أولاده وأولاد أولاده الموجودين فقط فانه يقسم من الآن ما ناب الاولاد ملك موروث وما ناب أولاد الاولاد وقف ولا ينقض القسم (قوله الموقوف فى المرض) أشار بذلك الى أن جميع العمل المذكور انما هو فى الموقوف من التركة وفيما خص أولاد الاعيان وأما ما خص أولاد الاولاد فأخذوه على عدد رؤسهم فلا عمل فيه بعد ذلك وأما ما كان زائدا على القدر الموقوف فلا يقسم هذا القسم بل يقسم ابتداء على الورثة دون أولاد الاولاد (قوله لواحد من الفريقين) لا مفهوم له بل وكذلك للفريقين (قوله على الاصح) مقابله عدم النقض (قوله مفضوضا على الفرائض) وتدخل فيه زوجة الواقف ان كانت أم الميت ومن كان من ولد الولد الميت أو غيره مما يرثه قال ابن يونس فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من أخذه فى القسم الاول والثانى ونصيب بمعنى الميراث من أبيه (قوله يؤخذ منه ان الطبقة العليا) الاخذ انما هو من قوله ولكن نصيبه لورثته أى فهذا النصيب الذى وصل لورثته ما جاء لهم الا بفقده وما دام حيا لم يصل لهم (قوله أى ينتفعون به) أى أولاد الاعيان وتدخل معهم الزوجة والام أى لهم من حيث الانتفاع لا من حيث البيع والشراء والحاصل انه اذا مات أولاد الاولاد فان الحبس كله يكون لاولاد الاعيان وللام والزوجة مقسوما على الميراث وليس فيه تصرف ببيع ونحوه مما لا يتصرف به فى غيره من الاحباس (قوله ما بقى من ولد الاعيان أحد) أى فان نصيبهما يكون لوارثهما لان من مات عن حق فلوارثه والحاصل أنه ما دام أحد من أولاد الصلب فان حق من مات من الزوجة والام يكون لوارثهما فان لم يكن أحد موجود من ولد الصلب فلا يكون نصيب الميت منهما لوارثه بل ينتقل لاولاد الاولاد (قوله فلو لم يكن للام الخ) لا يصح ذلك فى الام لان الفرض أنه بقى واحد من أولاد الاعيان (قوله لبيت المال) أى حيث وجد واحد من أولاد الصلب وأما لو لم يوجد أحد منهم فان ما كان بيد الزوجة والام ولو كانا حيين ينتقل لولد الولد لما تقدم من أن الزوجة والام انما أخذا بالتبع لاولاد الصلب فاذا فقدوا بطلت التبعية ويرجع ما كان معهما لاولاد الاولاد وسواء كانا حيين أو بعد موتهما فانه يرجع من وارثهما ولو من بيت المال لاولاد الاولاد

(قوله للاستغناء عنه) أى بقطع النظر عن حله الذى حل به والا فبعد الحل المتقدم لا استغناء (قوله أى فيما توفر) لا يظهر لانه لا توفر لان الثلاثة الاسباع أكثر من السدسين (قوله فحل الشارح واضح فيهما) وذلك أن الشارح قال بعد قوله فيدخلان ما نصه أى الام والزوجة فيما توفر عمن مات من ولد الاعيان على ما تقدم وقال بعد قول المصنف ودخلا ما نصه أى ودخلت الام والزوجة فيما زيد لولد الاعيان بسبب موت ولد الولد أو موتهم كلهم انتهى فاذا علمت ذلك فحل الشارح هو ما حل به شارحنا كما تقدم غير أنه لم يعبر بتوفر بل عبر بنقص (قوله على المشهور) ومقابله لا بد من قرينة قال بهرام والقرينة التى تفيد ذلك كقوله لا يباع ولا يوهب (قوله ويثبت الوقف بالاشاعة بشروطها) ان طال زمن السماع قال ابن سهل وصفة شهادة السماع فى الاحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التى بموضع كذا وحدها كذا أنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ويشهد الآخر بذلك بهذا جرى العمل انتهى وانما يقع الحكم بها بعد أن يعذر الحاكم لمن ينازع فى ذلك ولم يبد دافعا شرعيا ولا يشترط تعيين المحبس عليه فى العمل بشهادة السماع وكذا لا يشترط فى العمل بها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه ولا وجود مكتوب يشتمل على الوقفية واذا ثبتت الوقفية فلا يلزمهم ما استغلوه قبل ثبوت الوقفية ولا أجرة ما سكنوه (قوله ان كانت على مدارس مشهورة) أى بأن رأينا كتبا مودعة فى خزانة فى مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة بذلك وقد اشتهرت بذلك لم (٨٨) يشك فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة فى الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة تلك المدرسة فى الوقفية معلومة فيكفى فى ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة وأما اذا رأينا كتبا لا نعلم مقرها ولا نعلم من كتب عليها الوقفية فهذه يجب التوقف فى أمرها حتى يتبين حالها وهو عيب يثبت للمشترى به الرد هذا ما ذكره فى المسائل الملقوطة فقول شارحنا والا فلا أى فلا يثبت كونها وقفا بل يتوقف فى أمرها حتى يتبين حالها (قوله والاحجار القديمة) ظاهر العبارة أن القديمة صفة الاحجار وليس كذلك وأصل المسئلة فى المسائل الملقوطة ونصها بعد ما تقدم فاذا تقرر هذا فينبغى الاعتماد على ما وجد على أبواب الربط والمدارس والاحجار المكتوب عليها الوقفية وتخصيص شروطها اذا كانت تلك الاحجار قديمة واشتهر ذلك ويقبل قول المتولى لذلك الوقف فى مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف انتهى من التبصرة انتهى كلام المسائل الملقوطة ومقتضاه ان الجديدة لا يثبت وقفها بذلك (أقول) واذا كان كذلك فلاى شئ خصص الاحجار بالقدم ويحتمل أن المعنى أن الجديدة حالها معلوم وعلى كل حال فما وجه التخصيص فى الاحجار بالقدم (قوله بلفظ وقفت على المشهور) أجرى الخلاف الذى فى حبست فى وقفت فلا فرق فى جريان الخلاف والحاصل أن عبد الوهاب وغيره من العراقيين يقول ان وقفت يقتضى التأبيد بمجرده اتفاقا ولذا قال ابن عبد السلام انها أصرح ألفاظ الفصل لانها ألفاظ دالة على التأبيد بغير ضميمة وهو ما أفاده الشارح أول الباب وقال صاحب المقدمات وابن زرقون لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل فى لفظ وقفت من الخلاف فى حبست انتهى وابن الحاجب جعل حبست مثل تصدقت فى أنه لا بد من مقارنة القصد وبعد هذا كله فالراجح من المذهب أن وقفت وحبست يفيدان التأبيد سواء أطلق أو قيد بجهة لا تنحصر أو على معينين او غير ذلك الا فى الصورة الآتية وهى ما اذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياتهم وقيد ذلك بقوله حياتهم فانه يرجع بعد موتهم ملكا للواقف اذا كان حيا أو لورثته ان كان ميتا وكذلك اذا ضرب لذلك أجلا فقال حبس عشر سنين أو خمسا أو نحو ذلك كما نص عليه اللخمى والمتيطى ولا خلاف فى الوجهين أى اذا ضرب للوقف أجلا أو قيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد الا اذا قارنه قيد كقوله لا تباع ولا توهب أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين ليسكنوها أو يستغلوها أو على مجهول ولو كان محصورا كعلى فلان وعقبه وغير المحصور كأهل المدرسة الفلانية أو الرباط الفلانى فان

أى اذا انتقض القسم بحدوث ولد لاولاد الاعيان أو أولاد الاولاد فان الزوجة والام يدخلان فى النقض الحاصل بحدوث من ذكر وقوله (ودخلا فيما زيد للولد) أى لولد الاعيان بموت واحد أو أكثر من ولد الولد أو بالموت من الفريقين ولا شك أن قوله ودخلا فيما زيد للولد ليس بضرورى الذكر للاستغناء عنه بقوله فيدخلان وبعبارة فيدخلان أى فيما توفر عمن مات من ولد الاعيان كما قاله الشارح أى فيما توفر بالنسبة الى القسمة على من بقى من ولد الاعيان بموت أحدهم فعلى هذا ليس قوله بعد ودخلا فيما زيد للولد تكرارا ولا توكيدا فحل الشارح واضح فيهما (ص) بحبست (ش) هذا متعلق بقوله صح وقف مملوك وهو الركن الرابع من أركان الوقف وهى الصيغة والمعنى أن الوقف يصح ويتأبد بلفظ حبست على المشهور بالتخفيف والتشديد وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة كما لو بنى مسجدا وخلى بينه وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل ويثبت الوقف بالاشاعة بشروطها وبكتابة الوقف على الكتب ان كانت موقوفة على مدارس مشهورة والا فلا ويثبت أيضا بالكتابة على أبواب المدارس والربط والاحجار القديمة وعلى الحيوان (ص) ووقفت وتصدقت ان قارنه قيد (ش) أى وكذا يصح الوقف ويتأبد بلفظ وقفت على المشهور وبلفظ تصدقت بشرط أن يقارنه فى

تصدقت

تصدقت قيد كقوله لا يباع ولا يوهب مثلا وأما الآخران فيفيدان التأبيد بلا قيد (ص) أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وان حصر (ش) أى وكذلك يصح ويتأبد الوقف اذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك اذا قارنه قيد أيضا كقوله لا يباع ولا يوهب والا كان ملكا للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتى فى قوله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد فحذف المؤلف قوله ان قارنه قيد من الثانى لدلالة الاول عليه وكذلك يصح الوقف ويتأبد اذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولا يحتاج الى مقارنة قيد لان ذكر العقب قيد لاجل حق من يأتى بعد وأما المجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلا بد من القيد كما مر وعلى هذا فالواو فى قوله وان حصر واو الحال أى أو وقع لمجهول فى حال حصره فهو مفهوم قوله جهة لا تنقطع وسوغ مجىء الحال من النكرة العطف وفائدة التنصيص على الصحة فى هذه لما قد يتوهم أن الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة لان الوقف اعطاء منفعة على التأبيد فنص على ذلك لدفع هذا التوهم والمراد بالمحصور من يحاط بأفراده وبغيره من لا يحاط بأفراده (ص) ورجع ان انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصبت (ش) المشهور أن الحبس المؤبد اذا انقطعت الجهة التى حبس عليها وشرط صرفه لها وتعذر ذلك يرجع حبسا لأقرب فقير من عصبة الواقف يستوى فيه الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين لان المرجع ليس فيه شرط ويدخل فى المرجع كل امرأة لو كانت رجلا كان عصبة كالعمة والاخت وبنات الاخ وبنات المعتق فان لم يكن للمحبس يوم المرجع عصبة فانه يرجع للفقراء والمساكين وقوله لأقرب فقراء عصبة المحبس أى نسبا أى وولاء بدليل ما يأتى من أن بنت المعتق تدخل فى المرجع ويراعى فى الاقربية الترتيب المذكور فى الوصية وهو كالترتيب المذكور فى النكاح الذى أشار اليه بقوله وقدم ابن فابنه الخ وأشار فى الوصية الى شىء منه بقوله فيقدم الاخ وابنه على الجد وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته لان كلا منهما عصبة اذ عصبة العصبة عصبة كما أشار اليه فى التوضيح وقوله ورجع أى وقفا ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف فى المرجع ولو فقيرا وقوله ورجع أى الحبس المؤبد وأما المؤقت فسيأتى فى قوله

تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف الى آخر ما ذكره الحطاب (قوله كقوله لا يباع) أى سواء كانت الصدقة على معين كزيد أو على جهة لا تنقطع كالفقراء وأما لو قيد بغير ذلك كالسكنى أو الاستغلال ففيه تفصيل فعلى الجهة التى لا تنقطع فهو كالتقييد بلا يباع ولا يوهب كقوله دارى صدقة على الفقراء يستغلونها أو يسكنونها وأما على المعين كقوله دارى صدقة على زيد يسكنها أو يستغلها ففيه نظر والاظهر أنه كالتقييد بلا يباع ولا يوهب ذكره عج (قوله فحذف المؤلف الخ) لا يخفى أن تقدير المصنف حينئذ أو تصدقت على معين اذا قارنه قيد أو جهة لا تنقطع كذلك فيقرأ أو جهة بالجر وقوله كعلى فلان أى صدقة على فلان هذا هو المراد (قوله لاجل حق من يأتى بعد) أى الذى هو العقب ولو قال لاجل حقه لكان أحسن (قوله وأما المجهول غير محصور فلا بد من القيد) والفرق أن فى مسئلة المجهول المحصور قوة شبهها بالوقف لتعلقها بغير الموجود كالعقب اذ فيهم من لم يوجد (٨٩) فلذا جعل حبسا اللزوم تعميمهم وفى مسئلة المجهول غير المحصور انما تعلق بموجود وهو الفقراء ونحوهم كبنى زهرة وتميم ولا يلزم تعميمهم وفى العتبية أن أهل مسجد كذا من غير المحصور (قوله فالواو للحال) لانه لو جعلت للمبالغة لتكرر ما قبل المبالغة مع قوله أو جهة لا تنقطع ولا يخفى ان هذا يقتضى أن لا فرق بين لفظ الصدقة ولفظ غيرها (قوله على التأبيد) هذا ضعيف كما تقدم (قوله المشهور الخ) ومقابله قولان الاول اذا لم يكن أهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد أعطى الاغنياء منهم الثانى يدخل فى السكنى دون الغلة (قوله لأقرب فقير) أى يوم المرجع بقى ما اذا كان فقيرا قال بعض الشيوخ ينبغى أن يدخل فيهم والذى فى ك أنه لا يدخل فيهم ولو صار فقيرا كما قالوه فى الزكاة اذا عزلها وصار فقيرا قبل أن يدفعها للفقراء فلا شىء له منها انتهى (قوله وعصبة عصبته) أى كما اذا تزوج حر بأمة فأتت منه بولد ثم أعتقه سيده فالمعتق بالكسر من عصبة الولد وليس من عصبة الاب فيرجع أولا للأقرب فالاقرب من عصبة المحبس الفقراء فان كانوا أغنياء أو لم يكونوا رجع للاقرب فالاقرب من عصبتهم الفقراء فلو أخذ الفقير كفايته وبقى شىء هل يرد عليه أو يدفع للابعد قولان كما لو انقطع المحبس عليهم فى الفرض المذكور وكان للواقف ابن وابن ابن وكلاهما فقير هل يعطى الابن الجميع ولو زاد على كفايته وليس لابن ابنه شىء أو انما يعطى قدر كفايته وما زاد عليه يرد لابن الابن والاول هو الراجح كما يفيده كلام المواق وقال اللقانى فان لم يكن فى المرجع فقراء يعطى لفقراء المسلمين وكذا الفضل عن الفقراء فضلة فانه يدفع لفقراء المسلمين أيضا (قوله المؤبد) أى على جماعة معينة والا فما جعله على اثنين أيضا وبعدهما على الفقراء حبس مؤبد أيضا والحاصل أن الاقسام ثلاثة أولها أن يكون مؤبدا على جهة معينة وانقطعت فهذا يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس كما قال المصنف الثانى أن يكون مؤقتا على معين وسيأتى فى قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم وأما اذا كان على جهة غير معينة بالشخص كالفقراء والمساكين فهذا لا يمكن انقطاعه أصلا

Des effets ... 395 ... de la ... lignée ... de l'usufruit en cas d'extinction des bénéficiaires appelés

(395)

ويقرب من هذا الوقف على مسجد أو قنطرة فتهدم ان لم يرج عودها يصرف فى مثلها (قوله لانها فقيرة بالطبع) جواب عما يقال قد اشترطتم فى العصبة الفقر دون الاناث ولا يظهر فرق فأجاب بما حاصله انها فقيرة بالطبع فصار الفقر بهذا الاعتبار موجودا فى الجميع وخلاصته أن الاناث يأخذن مطلقا أغنياء أو فقراء واشترط عج فقرهن أيضا والحاصل ان شارحنا تبع اللقانى فى العموم فى النساء القريبة والبعيدة الفقيرة والغنية والذى ذهب اليه ابن فجلة والبدر أن المرأة كالعصبة فى اعتبار القرب والفقر ويدل عليه كلام الذخيرة انتهى (قوله لابد أن تكون قريبة) أقول بل يفيد أنها لابد أن تكون أقرب بزيادة على كونها قريبة (قوله الا اذا كانت أقرب منه) أى فقوله فيما تقدم أو بعيدة أى ولم يكن أقرب منها عاصب (قوله خلافا لما فهمه القرافى) رجح عج كلام القرافى والحاصل أنهم اتفقوا على عدم دخول النازلة وان اشتراط الاقربية أو التساوى حيث وجد العاصب وأما عند عدمه فالشرط القرب فلا يشترط الاقربية بل ولو كانت بعيدة من الواقف وهناك من هو أقرب منها فانها تدخل (قوله فان ضاق قدم البنات الخ) حاصل كلام الشارح ان كلام المصنف مقصور على ما اذا لم يكن الا الاناث من بنات وغيرهن وضاق الحبس عن الجميع فان البنات تقدم والذى فى عج خلاف ذلك ورجحه بعض الشيوخ وحاصله أنه لابد من فقر المرأة كما قال البدر وابن فجلة وان تكون مساوية للذكر فى الدرجة أو أقرب منه وهذا كله فى السعة وأما فى الضيق فتقدم (٩٠) النساء على الذكور العصبة كما أشار له المصنف بقوله فان ضاق قدم البنات أى النساء لا خصوص البنات لكن يجب تقييده بما اذا كن أقرب من الذكور العصبة وأما اذا كن مساويات لهم فلا يقدمن عليه بل يقسم بينهن وبين الذكر المساوى لهن قال ولو قال المصنف وامرأة لو رجلت عصبت وان ساوت وقدمت عليه فى الضيق ان قربت عليه فان ساوته قسم بينهما لوفى بالمراد والحاصل أن المساوية تشارك فى السعة والضيق والقربى تشارك فى السعة وتختص فى الضيق وان كانت أبعد منه لم تشاركه فى سعة ولا ضيق بل يختص به وحده ثم بعد ذلك أقول ما الدليل لعج على أنه أراد بالبنات النساء مطلقا والمصنف تبع لفظ ابن القاسم ولفظه فان كانت بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أحق به انتهى ولم يتابعه على ذلك شب يكون وعب وعبارة عب وتخصيصه البنات مخرج للاخوات والعمات لقوة البنات عليهن والا لقال قدم الاناث انتهى والحاصل أن غير واحد من شراحه أبقوا لفظ البنات على ظاهره ولم يفسروه بمطلق النساء كما قال عج فالواجب اتباع ظاهر النص وحاصل ما فى المسئلة أنهم اذا كانوا ذكورا فقط يقدم الاقرب فالاقرب كما تقدم واذا كن اناثا فيشتركن سعة وضيقا الا البنات فيقدمن فى الضيق كما مشى عليه الشارح واذا كن ذكورا واناثا فان كان الذكور أقرب قدموا على الاناث سعة وضيقا وان كانوا متساوين فيشترك الكل سعة وضيقا على المعتمد وان كان الاناث أقرب اشترك الكل فى السعة وعند الضيق تقدم البنات (قوله ثم من بعدهما الخ) أشار الى أن قول المصنف وبعدهما لا مفهوم له بل مثله اذا قال ثم بعدهما وقوله أى بعد كل واحد المناسب عدم ذلك التفسير وذلك لان هذا المعنى يحمل عليه الكلام بعد وقوعه لانه مقصود الواقف تحقيقا وقوله اذا مات واحد الخ يؤخذ من هذه المسئلة ان قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط لا فرع غيره أيضا وكذا فى ترتيب الواقف الطبقات بثم كعلى أولادى ثم أولاد أولادى وهذا حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك فيعمل به لان ألفاظ الواقفين مبناها على العرف

وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ وقوله ورجع أى اذا كان على جهة معينة وأما على جهة غير معينة كالفقراء فلا يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلا وتعذر صرفه صرف فى مثله كما يأتى وفى كقنطرة لم يرج عودها فى مثلها والا وقف قوله وامرأة معطوف على أقرب لان ظاهر كلامهم ان كل امرأة لو رجلت عصبت تدخل كانت قريبة أو بعيدة كانت فقيرة أولا لانها فقيرة بالطبع وحينئذ فلا يعطى هذا المعنى الا عطفه على أقرب ولا تعطفه على فقراء لانه يفيد انها لابد أن تكون قريبة وهو خلاف ظاهر كلامهم ولا على عصبة لانه فاسد اذ التقدير لاقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لان الكلام فى المرأة نفسها الا فى الاقرب اليها قوله رجلت عصبت أى مع بقاء من أدلت به على حاله من غير تغيير فتخرج بنت البنت وبنت العمة لان البنت على حالتها ليست عصبة والعمة كذلك ولا تكون عصبة الا بفرضهما رجلا واعلم أن المرأة التى لو رجلت عصبت لا تدخل فى المرجع مع العاصب الا اذا كانت أقرب منه لا ان ساوته خلافا لما فهمه القرافى وقوله (فان ضاق قدم البنات) راجع لقوله ورجع الخ أى فان ضاق الحبس الراجع عن الكفاية للغلة الثانية قدم البنات وظاهره ان البنات هنا لهن خصوصية على بقية الاناث لقوتهن دون الاخوات والعمات ونحو ذلك والا لقال وقدم الاناث فيكون أعم لا عن الاستيعاب فانه لا يمكن بحال لانه لو لم يكن فيه الا درهم واحد أخذناه واشترينا به سمسما مثلا وأوعبناهم (ص) وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم (ش) يعنى أنه اذا وقف على اثنين معينين كزيد وعمرو ثم من بعدهما أى بعد كل واحد منهما

يكون وقفا على الفقراء فاذا مات واحد من الاثنين المعينين فان نصيبه يكون للفقراء ولا يكون لرفيقه وسواء قال حياتهما أم لا فقوله وعلى الخ كلام مستأنف والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ومن وقف على اثنين الخ (ص) الا على كعشرة حياتهم فيملك بعدهم (ش) تقدم ان الوقف اذا انقطع فانه يرجع للعصبة والنساء على الوجه المتقدم ويستثنى منه هذا والمعنى انه اذا وقف على عشرة مثلا معينين فانه اذا مات منهم شخص فان نصيبه لاصحابه فان ماتوا كلهم فان نصيبهم يرجع ملكا للمالك ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا ومثل حياتهم ما اذا قيد بأجل فلو لم يقل حياتهم ولا قيد بأجل فهل يكون حكمه حكم ما اذا قال حياتهم أو قيد بأجل يرجع ملكا أو يرجع مراجع الاحباس وكلام المواق يفيد ترجيح الاول والفرق بين هذه وما قبلها ان ذاك لما كان وقفه مستمرا احتيط فيه لجانب الفقراء وكان لهم بعد كل ولما كان هنا يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر جميع الصدقة مدة حياتهم كلهم ولا مفهوم لقوله حياتهم بل وحياة زيد مثلا أو حياته هو وعلم من اتيانه بالمدة المجهولة ان الحكم كذلك في غيرها من باب أولى كعشر سنين (ص) وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والا وقف لها (ش) يعني ان من حبس حبسا على بناء قنطرة أو في مصالح مسجد وما أشبه ذلك فخربت القنطرة أو المسجد مثلا فان رجي عوده لما كان عليه فان الحبس يوقف له وان لم يرج عود ذلك لما كان عليه فانه يصرف في مثلها أي في النفع لا المماثلة في الشخصية فقوله في مثلها أي في مثل مقصدها وليس المراد بها المماثلة في الشخصية (ص) وصدقة لفلان فله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد (ش) يعني ان من قال داري صدقة لفلان الفلاني فانها له يصنع فيها ما أحب فقوله فله أي ملكا والفاء داخلة في جواب شرط مقدر تقديره وان قال داري صدقة لفلان فهي له وان قال داري صدقة للمساكين ولم يقل لا تباع ولا توهب ونحوهما فانها لا تكون لهم ملكا تباع ويفرق ثمنها عليهم باجتهاد الحاكم أو غيره ممن له ولاية ذلك وانما كانت تباع لان بقاءها يؤدي الى النزاع لانه قد يكون الحاضر من الفقراء في البلد حال الوقف عشرة مثلا ثم يزيدون فيؤدي النزاع بخلاف ما اذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لانه لا يلزم التعميم (ص) ولا يشترط التنجيز وحمل في الاطلاق عليه كتسوية أنثى بذكر ولا التأبيد ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب والا فالفقراء (ش) يعني ان الوقف لا يشترط فيه التنجيز بل يصح اذا كان لاجل كالعتق فاذا قال اذا جاء اليوم الفلاني أو الشهر أو العام الفلاني فداري مثلا وقف على كذا فانه يلزم اذا جاء ذلك الاجل كما اذا قال لعبده أنت حر الى أجل كذا فانه يكون حرا اذا جاء الاجل الذي عينه ولا اشكال في لزوم العقد بالنسبة اليهما اذا جاء الاجل فان حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الاجل فانه لا يضر عقد العتق لان الشارع متشوف الى الحرية ويضر عقد الحبس اذا لم يحز عن الواقف في ذلك الاجل أما ان حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الاجل فانه لا يضر حدوث الدين واذا لم يقيد الوقف بزمن بل قال هو وقف فانه يحمل على التنجيز كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادي ولم يبين تفضيل أحد على أحد على التسوية بين الذكر والانثى في المصرف فان بين شيأ اتبع وتقدم ان التفضيل في مرجع الاحباس لا يعمل بشرطه ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد أي التخليد بل يصح ويلزم مدة كسنة ثم يكون بعدها ملكا ولا يشترط في صحة الوقف تعيين المصرف بل اذا قال داري وقف ولم يزد على ذلك صارت وقفا

(قوله تقديره ومن وقف) أي ويجعل موصولا لا شرطا والا لزم عليه حذف الفاء في جواب الشرط ولذلك عدل عن تقدير ان كما في عب (قوله ويستثنى منه هذا) أي استثناء منقطعا (قوله وكلام المواق يفيد ترجيح الاول) لا يخفى ان المعتمد أنه يرجع مراجع الاحباس كما أفاده عج وهو الذي يفيده المواق كما هو الصواب خلافا لما قاله الشارح فانه تبع جد عج (قوله بل وحياة زيد) فلو حبس على عشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فانه على ملك بعده ولا يكون لهم فلا حاجة لتنظير عب في ذلك (قوله لم يرج عودها) لخلاء البلد مثلا وفساد موضع القنطرة (قوله لا المماثلة في الشخصية) ظاهره ولو أمكنت وفي عب خلافه لانه قال في مثلها حقيقة ان أمكن والا ففي مثلها من القرب (أقول) وهما قولان في المسئلة الا أن في كلام عج ما يفيد رجحان ما ذهب اليه عب من ان المراد المماثلة في الشخصية وكذا في كلام غيره ما يفيد ذلك (أقول) وهو المتبادر من لفظ المثل ﴿تنبيه﴾ يؤخذ من قوله في مثلها ان من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فانه لا يبطل الحبس (قوله ولم يقل لا تباع ولا توهب الخ) أي لانه لو قال لا تباع ولا توهب فهو ما تقدم من قوله أو جهة لا تنقطع (قوله ولا يشترط التنجيز) يؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به قال الشيخ أحمد وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك انتهى أي ابتداء عج وهو ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ (قوله اذا جاء اليوم الفلاني) لا يخفى ان هذا تعليق على محقق وكذا اذا علقه على غير محقق كان قدم زيد (قوله لان الشارع الخ) وأيضا فالعتق لا يشترط فيه حيازة (قوله أو كانت منفعته لغير الخ) أي أو لم يحز عنه ولكن منفعته لغير الواقف بأن جعل منفعته لغيره بأن يخزن فيه حبا مثلا والمفتاح بيد الواقف

(قوله ريعها) بكسر الراء وقوله وغلتها عطف تفسير على الريع كما أفاده بعض المحققين (قوله فى غالب مصرف الخ) أى اذا تعذر سؤال المحبس (قوله أكثر ما يستعمل على وجه القربة) أى وفى غير الاكثر يقصد بها وجه المحبس عليه (قوله بخلاف لفظ العمرى) أى فأكثر ما تستعمل لقصد وجه المعمر ومن غير الاكثر يقصد بها الثواب أى ثواب الآخرة ثم لا يخفى أن هذا مناف لما تقدم من أن الوقف من باب العطايا لا من باب الصدقات (قوله سبيلها القربة) أى طريقها القربة أى لم تكن مقصودة الا للتقرب (قوله كالمجنون والصغير) أى والسفيه (قوله واتبع شرطه) أى بلفظه ان جاز أى وأمكن وأراد بالجواز ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروهًا متفقًا على كراهته كشرطه أن يضحى عنه كل عام هذا ان لم يمكن الا فعل المكروه فان أمكن فعل غيره كشرطه أذانا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فان لم يمكن (٩٢) اتباع لفظه كشرطه انتفاعا بكتاب فى خزانة ولا يخرج منها ولا ينتفع به الا بمدرسته التى اهابحراء وتعذر ذلك فيخرج لغيرها وكما اذا شرط تدريسا مثلا فى مكان ولم يمكن التدريس فى ذلك المحل فانه يجوز نقله أى وفعله كشرطه فى وجوب الاتباع فاذا قرر مالكيا فى قراءة حديث مثلا ثم مات فلا يولى بعده الا المالكى المذهب نظرا لفعل الواقف وفرض المسئلة أنه لم يصرح بشئ كذا قرره عج وفيه شئ وذلك لانه اذا قرر مالكيا فى حديث ليس لاجل كونه مالكيا بل لكونه محدثا فلا يتقيد بكونه مالكيا بل المدار على اتصافه بكونه محدثا كان مالكيا أو شافعيا (قوله أنه يبدأ الخ) اعلم انه لا فرق بين أن يقول يبدأ أو يعطى أو يدفع له أو يجرى عليه أو نحو ذلك (قوله انه اذا أضاف الغلة للوقف) أى بأن قال أعطوه من غلة الوقف أو الوقف أعطوه من غلته كل عام كذا وقوله فان قال من غلة كل عام أى بأن قال أعطوه من غلة كل عام كذا وكذا ففرق بين أعطوه من غلة الوقف كل عام وبين أعطوه من غلة كل عام ففى الاول يقضى له عن العام الاول من العام الثانى مضافا لما يستحقه فى العام الثانى وفى منه الثانى لا قضاء بل يعطى من غلة العام الثانى ما يستحقه فيه فقط (أقول) وعكس المصنف بشيرله المتيطى فانه قال وان قال يجرى من غلته على فلان كل عام كذا وكذا وكانت له فى سنة غلة كثيرة ولم يكن له فى سنة أخرى غلة فانه يعطى تلك الجراية فى العام الثانى من غلة الاول وان قال يجرى عليه من غلة كل عام كذا وكذا فأى عام كان بلا غلة لم يعط من غلة العام الاول شئ وان جعل قول المصنف وان من غلة أى وان عن غلة كان هو كلام المتيطى بعينه وحل تت المصنف بكلام المتيطى وما فى المصنف يوافق ما فى رسم الوصايا من سماع أشهب فيمن أوصى لرجلين بعشرة دنانير لكل واحد منهما فى كل سنة حياتهما من ثمر مال له فلما كان العام الاول أصاب الثمار ما أصابها فلم يبلغ الثمار ما أوصى لهما به فلما كان العام الثانى جاء الثمار بفضل كثير فأرادا أن يأخذا من غلة العام الثانى ما نقص من وصيتهما فى غلة عام أول فذلك لهما قال نعم ذلك لهما وجعل اللقانى كلام المصنف شاملا للمسئلتين وما قبل المبالغة هو ما قاله المتيطى الخ

لازما ويصرف ريعها وغلتها فى غالب مصرف تلك البلد فان لم يكن لتلك البلد غالب فان غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر قوله ولا تعيين مصرفه هذا فى الحبس أما العمرى فلا قال ابن غازى فى التكميل ولو قال دارى عمرى لم يلزمه شئ حتى يبين المعمر عليه والفرق ان لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القربة بخلاف لفظ العمرى اه ثم قضية هذا الفرق أنه لو قال دارى مثلا صدقة ولم يبين المتصدق عليه أنه يلزمه لان الصدقة سبيلها القربة (ص) ولا قبول مستحقه الا المعين الاهل فان رد فكمنقطع (ش) يعنى ان الوقف اذا كان على غير معينين كالفقراء والمساجد وما أشبه ذلك فانه لا يشترط قبوله لتعذر ذلك من المساجد ونحوها ولانه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على الفقراء ونحوهم وأما لو كان الوقف على معين كزيد مثلا وهو أهل للرد والقبول فانه يشترط فى صحة الوقف عليه قبوله فان لم يكن أهلا لذلك كالمجنون والصغير فان وليه يقبل له فان لم يكن له ولى أقيم له من يقبل عنه كما فى الهبة فان رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه فى حياة الواقف أو بعد موته فان الوقف يرجع حبسا للفقراء والمساكين ولو أراد أنه يرجع لاقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع لان المشبه بالشئ غيره فهو تشبيه فى مطلق الرجوع أى فيرجع وقفا على الفقراء (ص) واتبع شرطه ان جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وان من غلة ثانى عام ان لم يقل من غلة كل عام (ش) يعنى ان الواقف اذا شرط فى كتاب وقفه شروطا فانه يجب اتباعها حسب الامكان ان كانت تلك الشروط جائزة لان ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع فى وجوب الاتباع فان شرط شروطا غير جائزة فانه لا يتبع كما يأتى فى الامثلة فقال ما هو جائز كتخصيصه مذهبا بعينه أو مدرسة بعينها أو ناظرا بعينه فلا يجوز العدول عنه الى غيره فان لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فان جعل الوقف على معين مالك لامر نفسه فهو الذى يحوزه ويتولاه والا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه وكذلك يتبع اذا شرط فى وقفه أنه يبدأ فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى ذلك القدر مبدأ على غيره ويقضى له عن الاول من الثانى ان لم يقل من غلة كل عام فان قال من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شئ فلا تبدئة ولا قضاء وحاصله انه اذا أضاف الغلة للوقف أو لضميره ولم يحصل فى عام ما يعطى منه أو ما يفى له بحقه وحصل فى عام آخر ما يعطى

٢ (قوله بكسر الراء الذى فى كتب اللغة بهذا المعنى بفتح الراء اه مصححه

منه شقه أو ما بقي بحقه بعد اعطاء ما يستحقه في العام الآخر فانه يعطى ما لم يحصل له في غيره وأما ان أضاف لفظ غلة الى كل عام فانه لا يعطى من ريع عام عن عام غيره (ص) أو ان من احتاج من المحبس عليه باع أو ان تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه (ش) يعني ان المحبس اذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم الى بيع نصيبه باعه فله شرطه ويجوز لمن احتاج منهم أن يبيع نصيبه وعلى من ادعى منهم الفقر والحاجة أن يثبت ذلك ويحلف أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا وحينئذ يمكن من البيع الا أن يشترط الواقف أنه مصدق في ذلك فيصدق دون بينة وكذلك اذا شرط الواقف في وقفه أنه ان تسور عليه قاض أو غيره رجع له ملكا ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا فان ذلك الشرط يتبع وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان عند التسور عليه اتبع شرطه والمراد بالوارث يوم الرجوع لو كان الواقف حيا حينئذ والمراد بالتسور التسلط عليه بما لا يجوز شرعا ثم ان قوله أو ان تسور الخ عطف على تخصيص الذي هو على حذف مضاف أي كشرط تخصيص مذهب وكشرط ان تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه (ص) كعلى ولدي ولا ولد له (ش) التشبيه في رجوع الوقف ملكا للواقف أو لوارثه والمعنى أنه اذا حبس على ولده ولا ولد له حين التحبيس فانه يرجع ملكا فله بيعه وان لم يحصل يأس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومقتضى ما في الشرح ان محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقا والا فينتظر بلا نزاع وبعبارة والذي يظهر أن المؤلف مشى في كلامه على قول الامام لا على قول ابن القاسم لانه ليس في كلامه قيد اليأس الذي قيد به ابن القاسم نعم ان غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا يبيع للوقف وتم (ص) لا شرط اصلاحه على مستحقه كأرض موظفة الا من غلتها على الاصح أو عدم بدء باصلاحه ونفقته (ش) أي فلا يعمل بشرط اصلاحه على مستحقه لانه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله واتبع شرطه ان جاز أي ولا يتبع شرط كذا وكذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته كما أن من وقف أرضا مثلا عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح وأما لو شرط أن مرمتها من غلتها أو أن ما عليها من التوظيف من غلتها فان ذلك جائز وهو المشهور واليه أشار بالاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح والتوظيف من غلتها وان لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيأ فلم قيل بعدم الجواز فالجواب أن الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به من الغلة فلذلك جرى فيه الخلاف والاصح الجواز هنا ولو اشترط أنه يصرفه مما يحصل من الغلة فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم ان الاستثناء راجع للمسئلتين على غير قاعدته الاغلبية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف فقط لكن رجوعه للاولى على معنى البقعة أو نحو ذلك وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة باصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه لانه يؤدي الى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمة الوقف واصلاحه لان في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته فقوله أو عدم الخ عطف على اصلاحه وقوله ونفقته عطف على اصلاحه من قوله لا شرط اصلاحه فيكون من نمط التوظيف على المستحق للوقف كما هو قضية نقل المواق وأما حل الشارح فيقتضي عطفه على اصلاحه من قوله أو عدم بدء باصلاحه المقتضي لشموله للانفاق لان الانفاق عليه من

لكن انظر ما وجه المبالغة (قوله أو ان من احتاج من المحبس عليه باع) أي وكذلك اذا شرط لنفسه أنه ان احتاج باع كما ذكره بهرام في الهبة والاحتياج شرط لجواز البيع لا لصحته اذ يصح البيع بدون شرط قيد الاحتياج لكن لا يجوز ابتداء فاذا علمت ذلك فقول المصنف ان جاز شرط في مقدر والتقدير ويجوز اشتراطه ان جاز (قوله فيصدق دون بينة) أي ودون يمين (قوله فانه يرجع ملكا) مفاد العبارة الثانية أن الوقف غير باطل بالفعل بل صحيح غير لازم لانه لو كان باطلا أصلا لم يكن وقفا ولو غفل عنه حتى أتى له ولد ويدل له ما قاله مالك كما ذكره المواق من أن من حبس على ولده وولد ولده فله أن يبيع وان ولد له فلا يبيع اه (قوله خلافا لابن القاسم) أي فانه لابد من الاياس فان مات الاب قبل أن يولد له على كلام ابن القاسم فلا حبس ويصير ميراثا ويبقى النظر على كلام ابن القاسم هل يوقف غلته فان ولد له فلذلك الولد والا فلاهل الحبس أو ورثته أو لا يوقف ويأخذها المحبس حتى يولد له فيعطى له من وقت الولادة والظاهر على قول مالك ان الغلة له حتى يولد له (قوله كارض موظفة) أي عليها مغرم للحاكم كأرض الشام فلا يعمل بشرط واقفها أو عليها المغرم المذكور أنه على الموقوف عليه (قوله فالشرط باطل والوقف صحيح) فان أصلح من شرط عليه الاصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله ويكون هذا معنى كلامهم) أي ما ذكر من قوله في الجواب ان الوقف اشترط كونه الخ (قوله فيكون من نمط التوظيف) أي من قبيل التوظيف تقدم ان المراد ما يجعل ظلما على الوقف أو غيره ولعل المناسب أن يقول من نمط الاصلاح وقوله كما هو قضية نقل المواق أي ان نقل المواق يقتضي أنه عطف على اصلاح وصدق فيما قال (قوله المقتضي الخ) صفة لعطفه على اصلاحه أي ان عطفه على اصلاحه يقتضي شموله للانفاق الخ

فيه نظر ٢ لان العطف يقتضى المغايرة لا الشمول (قوله (٣) ليصلح الخ) فاذا احتاج الخلو لعمارة فانها تكون على صاحب الخلو وعلى ناظر الوقف لا على صاحب الخلو فقط وذلك لانهما صارا شريكين وأما لو كان جميع البناء خلوا لكان على صاحب الخلو وحده أو كان البناء المهدم وقفا محضا والخلو فوقه وانهدم الأسفل لكان على الوقف فقط (قوله غاية لاخرج) مناف لقوله لأجل أن تكرى المفيد أن اللام للتعليل لا لغاية على أنه لا يصح جعلها غاية لاخرج لان المعنى حينئذ وأخرج الساكن اخراجا مستمرا نهايته الاكراء مع أن نهاية الاخراج انما هو الاصلاح وانقضاء مدة الكراء لا الاكراء فتدبر (قوله فان سكت الخ) أى سكت الواقف عن اشتراط اصلاحه من غلته أو غيرها كبعض ماله قال الشارح بهرام فان قلت (٩٤) اكراؤها من غيره تغيير للحبس لانها لم تحبس الا للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم انها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس قد علم انها ستحتاج الى الاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون قد أذن فى كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة الى ذلك اهـ (قوله لكغزو) أى سواء كان على معين أو على غير معين وقوله أو وقفه فى رباط هذا مما دخل تحت الكاف وقوله ونحو ذلك أى كأن وقفها لقتال قطاع الطريق (قوله ان كان يوصل اليه) الاولى أن يقول ان كان ويوصل له وقوله فان وقفه على معين أى بغير جهاد هكذا المفهوم من النقول وأفاده بعض الشيوخ فقول عب وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فانه ينفق عليه من غلته كما قال اللخمى غير صحيح (قوله ينفق عليه من عنده ان قبله على ذلك) كذا رأيت نقل ابن عرفة عن اللخمى بهذه العبارة بخلاف ما فى عب وشب أما عبارة عب فقد تقدمت وأما عبارة شب فقال ما نصه واحترز بقوله لكغزو عما اذا كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من غلته كما قاله اللخمى انتهى (قوله والا فلا شئ له) أى ويرجع لربه ويبطل وقفه (قوله كالسلاح) أى ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه معين لانه يحتاج لنفقة فقول المصنف بعد وبيع ما لا ينتفع به الخ فى غير ما بيع لعدم النفقة بقى ما كان مثل القنطرة والمسجد اذا حصل خلل فان تطوع أحد أو لهما غلة موقوفة عليهما أو بيت المال فالامر ظاهر والا بقيا حتى يهلكا (قوله فلا يأكل الخ) أى الكلب الذى هو لا مفرد الكلاب أى والكلب فى الفرس لا يصل لتلك الحالة والا لم ينتفع به وشرط المبيع أن ينتفع به والى ذلك أشار الشارح بقوله والمعنى (قوله أو شقصه) أى ان وجد من يشارك والا تصدق به كما ذكره بعض الشراح

٢ (قوله فيه نظر) أجيب بأن قوله المقتضى صفة لاصلاحه لا صفة للعطف ومن المعلوم ان الاصلاح شامل للانفاق بحسب الاصح اهـ من هامش الاصل

الاصلاح فلا حاجة لذكره الانفاق معه الا أن يقال المتبادر من الاصلاح الترميم بالبناء ونحوه فذكره بعده لفائدة وقال بعض ونفقته أى فيما يحتاج لنفقة كالحيوان (ص) وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى له (ش) يعنى أن من وقف دارا أو نحوها على شخص معين لأجل أن يسكن فيها فاحتاج الى اصلاح فان الموقوف عليه يخير بين أن يصلح من عنده ما تهدم منها وبين أن يخرج منها لأجل أن تكرى تلك الدار ونحوها لأجل الاصلاح فاذا حصل الاصلاح وانقضى أجل الكراء رجع اليها من حبست عليه فسكنها فقوله لتكرى غاية لاخرج وله متعلق بقوله لتكرى والضمير للاصلاح ثم ان قوله وأخرج الخ جواب عن سؤال مقدر من قوله لا بشرط اصلاحه على مستحقه فكأن قائلا قال له فان سكت الواقف ما الحكم فأجاب بما ذكر (ص) وأنفق فى فرس لكغزو من بيت المال (ش) يعنى أن من وقف فرسا للغزو فى سبيل الله أو وقفه فى رباط من أرباط المسلمين ونحو ذلك فان نفقته تكون فى بيت مال المسلمين ان كان يوصل اليه فان وقفه على معين فانه ينفق عليه من عنده ان قبله على ذلك والا فلا شئ له (ص) فان عدم بيع وعوض به سلاح (ش) تقدم أن الفرس الموقوف فى سبيل الله نفقته من بيت المال فان عدم أو لم يوصل اليه فان الفرس يباع ويشترى بثمنه ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح لانه أقرب الى غرض الواقف والاولى أن الضمير فى عدم يرجع للانفاق المفهوم من أنفق ليشمل ما اذا وجد بيت المال ولم يمكن الوصول اليه الا أن يقال ولو رجع الضمير الى بيت المال فانه يجوز هذا المعنى ويراد بالعدم ولو حكما فيشمل ما اذا كان موجودا وتعذر الوصول اليه (ص) كما لو كلب (ش) كلب بكسر اللام اذا أصابه الكلب الذى يعترى الكلاب فلا يأكل ولا يشرب وتحمر عيناه ويعض كل شئ قابله حتى يموت وربما مات المعضوض وربما عاش أياما والمعنى أن الفرس الموقوف اذا أصابه الكلب وهو شئ يعترى الخيل كالجنون وصار لا ينتفع به فى خصوص ما وقف فيه وهو الغزو مثلا لكن ينتفع به فى نحو الطاحون فانه يباع فالتشبيه فى البيع فقط لا أنه تشبيه تام فى البيع والاشتراء بثمنه سلاحا لانه سيقول عقبه وبيع ما لا ينتفع به وحينئذ اندفع ما عساه يرد من التدافع بين كلاميه وذلك لان ظاهر قوله كما لو كلب أنه يباع ويعوض به سلاح كما هو حقيقة التشبيه وقضية قوله وبيع ما لا ينتفع به يشمل الفرس الكلب والحكم فيه أنه يباع ويجعل ثمنه فى مثله أو شقصه لا أنه يشترى به سلاح (ص) وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار فى مثله أو شقصه (ش) يعنى أن الشئ الموقوف على معين أو على غير

(قوله لان قوله في مثله أو شقصه يخرج ذلك) أي لان الشقصية لا تعقل في الحصير بحيث تكون الحصير مشتركة بين المسجد وغيره وأقول حيث كان المصنف يخرج ذلك فحكمه ما قاله أبو الحسن الصغير فانه قال بيع حصر المسجد جائز اذا استغنى عنها وكذا أنقاضه وتصرف في مصالحه انتهى أي ومثله يقال في الزيت اذا صار لا ينتفع به في خصوص ما وقف له وبعبارة أخرى وللشيوخ خلاف في حصره العتيقة هل تباع في مصالحه وكذا بسطه وفضلات ترميمه وقناديله المكسورة ونحو ذلك وذكر في المعيار عن بعضهم أنه أجاب بقوله الحصر البالية التي كانت في مسجد وان بليت وجعل الناس فيها حصرا جددا (٩٥) لا تباع تلك الحصر البالية وتبقى مرمومة حتى يفتقر لها المسجد فيما بعد هذا وجه الفقه وان نقلت لمسجد آخر دون بيع مع غنى هذا المسجد الذي كانت فيه لغيره من المساجد مع شدة الحاجة فيجوز على قول أفتى به بعض من تقدمنا ممن يقتدى به علما وعملا فمن عمل به صح عمله ان شاء الله تعالى انتهى فظهر مما قلناه ان المسئلة ذات خلاف (قوله وما كبر من الاناث) أي ولو في الغنم فانها وان كانت فيها منفعة الصوف لكنها قليلة فتباع ويعوض بها صغيرة فيها اللبن (قوله لا عقار الخ) الاحسن عطفه بالرفع على قوله وبيع ما لا ينتفع به فانه ان عطف بالجر على قوله غيره كان مختصا بما لا ينتفع به فلا معنى لقوله وان خرب ورد بقوله وان خرب على قول أبي حنيفة بجوازه وكذا رواية أبي الفرج عن مالك ان رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل في مثله وقوله ولو بغير خرب مقابله ما أفتى به ابن رشد بجوازه بشروط راجع البدر وذكر المصنف قوله لا عقار مع استفادته من قوله غير عقار لانه غير مفهوم شرط وليرتب عليه المبالغة (قوله الا لتوسيع كمسجد) هو أعم من الجامع لاختصاصه بالجمعة ويفهم من المصنف أن هذا الحكم بعد بنائه ثم يراد توسيعه وأما لو أريد بناء المسجد أولا فلا يباع وقف ولا ملك لاجل توسعته اهـ البدر (قوله ولو جبرا) مبالغة فيما دل عليه الاستثناء من الجواز الشامل للوجوب إذ هو بمعنى المأذون فيه (قوله توسعة طريق المسلمين) في عج وتبعه عب وسكت عن توسيع بعض الثلاثة من بعض وهو ست صور ويؤخذ الجواز من قول الشارح عند قول المصنف واتبع شرطه ان جاز ان ما كان لله فلا بأس فيه أن يستعان ببعضه في بعض انتهى الا أن في بعض الشروح التنصيص بأنه لا يهدم المسجد لتوسيع الطريق بخلاف الدفن فيه لضيق المقبرة لان المسجد باق بحاله (قوله بكونه للجماعة) تبع عج فيه احترز به عن مسجد لصلاة المنفردين هذا وفي سماع ابن القاسم ان ذلك في كل مسجد وفي النوادر عن مالك والاخوين وأصبغ وابن

معين من غير عقار اذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق والفرس يكلب والعبد يعجز وما أشبه ذلك فانه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه فان لم يبلغ ثمنه ما يشترى به مثله فانه يستعان به في شقص مثله قوله وبيع أي وجوبا وقوله ما لا ينتفع به المنفي هو النفع المقصود للواقف ولكن ينتفع به في الجملة لانه يشترط في صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به وكلام المؤلف لا يشمل الحصر والزيت لان قوله في مثله أو شقصه يخرج ذلك وقوله من غير عقار في محل حال تقديره وبيع ما لا ينتفع به حالة كونه غير عقار الخ (ص) كان أتلف (ش) أي كان أتلف الموقوف غير العقار لا بقيد كونه غير منتفع به فانه يشترى بالقيمة ما يشترى بثمنه اذا بيع وأما لو كان المتلف عقارا لكان عليه اعادته كما يأتي (ص) وفضل الذكور وما كبر من الاناث في اناث (ش) قد علمت أن ولد الحيوان المحبس مثل أصله في التحبيس فاذا ولدت البقرات أو الابل أو الغنم ذكورا واناثا فما فضل من الذكور عن النزو وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع ويشترى بثمنه اناث تحبس كاصلها فقوله وفضل عطف على نائب فاعل بيع أي وبيع فضل الذكور وما كبر بكسر الباء من الاناث وقوله في اناث متعلق بمحذوف أي وجعل ثمنه في اناث ومثل ما كبر من الاناث ما كبر من الذكور مما لا يباع منها لكونه محتاجا اليه ثم طرأ عدم الحاجة له لعدم ما كان فيه من المنفعة ولكنه يشترى بثمنه مثله أو شقصه لحاجة الاناث له فان قيل قوله وفضل الذكور الخ داخل في قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار الخ قلت ذكره لقوله في اناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور انما يجعل في مثله أو شقصها (ص) لا عقار وان خرب (ش) عطف على ما من قوله وبيع ما لا ينتفع به فهذا مفهوم قوله من غير عقار صرح به لانه ليس بمفهوم شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف قال مالك لا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء احباس السلف داثرة دليل على منع ذلك (ص) ونقض ولو بغير خرب (ش) يعني أن نقض الحبس بمعنى منقوضه لا يجوز بيعه وكذلك لا يجوز أن يبدل ربع خرب بربع غير خرب وفي ابن غازي ما نصه ظاهره أن الاغياء راجع للربع الخرب والنقض ولم أره منصوصا الا في الربع الخرب انتهى (ص) الا لتوسيع كمسجد ولو جبرا (ش) تقدم ان الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خربا الا العقار في هذه المسئلة وهي ما اذا ضاق المسجد بأهله واحتاج الى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فانه يجوز بيع الحبس لاجل توسعة المسجد وان أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبسا كالاول ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم وأخل المؤلف بتقييد المسجد بكونه للجماعة وظاهره كان المسجد متقدما أو متأخرا

واحترز بقوله كمسجد من الميضأة (ص) وأمروا بجعل ثمنه لغيره (ش) يعني ان العقار الحبس اذا بيع لاجل توسعة مسجد أو طريق أو مقبرة كما مر فان ثمنه يشترى به عقار مثله يجعل حبسا مكانه وهل يجبر البائع على البدل أولا يجبر فيه خلاف والمشهور عدم الجبر على جعل الثمن في غيره لانه لما جاز لهم البيع اختل حكم الوقفية المتعلقة به فقوله وأمروا أي المحبس عليهم (ص) ومن هدم وقفا فعليه اعادته (ش) يعني أن من تعدى على حبس وهدمه فانه يلزمه اعادته على حالته التي كان عليها قبل الهدم ولا يجوز أخذ القيمة لانه كبيعه لكن من المعلوم أنه لا يلزم من أخذ القيمة في الشيء جواز بيعه ككلب الصيد وجلد الاضحية وغير ذلك فالمذهب هنا لزوم القيمة في الوقف اذا أتلف كما قال ابن عرفة ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة ملكا أو وقفا مطلقا انتهى أي عقارا أو غيره وبعبارة والمذهب أن عليه القيمة كغيره من المتلفات فيقوم قائما ومهدوما ويؤخذ ما بين القيمتين والنقض باق على الوقفية (ص) وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة أو الذكور والاناث وأولادهم الحافد (ش) هذا شروع في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه والمعنى أنه اذا قال هذا وقف على ذريتي أو على ولدي فلان وفلانة وأولادهم أو على أولادي الذكور والاناث وعلى أولادهم فانه يتناول ولد البنت فقوله الذرية فاعل تناول على حذف مضاف أي وتناول لفظ الذرية الخ وما بعده كله مرفوع بالعطف على الذرية الا ما كان مجرورا من قوله وبني بني ومن قوله وبني أبي الخ فهو على حكاية لفظ الواقف لانه يقول هو وقف على بني بني الخ وقوله وولدي فلان وفلانة أي وأولادهما وهذا هو صورة المسئلة وقوله وأولادهم قال ابن غازي مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة انتهى ولا بد منه في تناول الحافد وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لانه مستغنى عنه بذكر الذرية وقوله الحافد هو ولد البنت وان سفل ذكرا كان أو أنثى (ص) لا نسلي وعقبي وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبني وبني بني (ش) يعني أن الحافد وهو ولد البنت لا يدخل في لفظ من هذه الالفاظ الثمانية فهو عطف على الذرية وبعبارة وأولادي وأولاد أولادي الاولى حمله على ما اذا جمع في الصورتين لان الخلاف في صورة الجمع قوي ومنه يعلم حكم ما اذا أفرد لان الخلاف فيه ضعيف وأما لو حمل على الافراد كان ضائع الفائدة لانه لم يعلم

عبد الملك ان ذلك انما يجوز في مساجد الجوامع لا في مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع انتهى وصوبه بعض الشيوخ واقتصر عليه بعض الشراح معرضا عن كلام عج (قوله من الميضأة) أي فلا يباع حبس لتوسعتها قال عج والفرق أن اقامة الجماعة فيه سنة يقاتل على تركها على الاظهر أو واجبة والوضوء من الميضأة لا فضل فيه انتهى وقال الرماح لا يجبر صاحب الارض على بيع أرضه ليزاد في الميضأة انتهى بل الوضوء في البيت أفضل ﴿فرع﴾ للناظر هدم ميضأته وجعله بيوتا مكانها للمصلحة (قوله وأمروا) أي المحبس عليهم وجوبا (قوله يعني ان من تعدى) لا يخفى أن هذا حمل كلام المصنف على التعدي أي وأما اذا هدمه خطأ فهل هو كذلك أو يتفق على انه يلزمه قيمته واذا هدمه يظنه غير وقف ثم تبين أنه وقف فالظاهر أن عليه القيمة أيضا قاله عج ثم وجدت عندي ما نصه فالمذهب هنا لزوم القيمة أي قيمته بتمامه ان فوت النقض أو ما بين القيمتين ان لم يفوت النقض وقرره عج فقال ما حاصله أنه اذا هدم وقفا فعليه قيمته أي قيمة ما نقص ويأخذ به النقض وما نقص وان تصرف الهادم في الانقاض فعليه قيمة البناء قائما (قوله فالمذهب الخ) أي وسواء كان المتعدي واقفه أو الموقوف عليه وما ذكره ابن عرفة عن ظاهر المدونة معارض بنقل النوادر عن العتبية وجمع الناصر اللقاني بين القولين فقال عليه اعادته ان كانت الانقاض باقية وقيمته ان أزال الهادم أنقاضه بحرق ونحوه وعلى ما قاله المصنف لو أعاده على غير صفته حمل على التبرع ان زاده فان نقصه فهل يؤمر باعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطي (قوله القيمة ملكا الخ) اعلم أن المشهور على كل حال لزوم القيمة لمن هدم الملك وأما الوقف ففيه ما علمت (قوله عقارا أو غيره) المناسب حذف قوله أو غيره اذ الهدم لا يكون في غير العقار (قوله ويؤخذ ما بين القيمتين) كما اذا قوم قائما بعشرة ومهدوما بستة فما بينهما أربعة فيعطاها وقس على ذلك كل عبارة يقال فيها وعليه ما بين القيمتين (قوله الذرية) بضم الذال المعجمة أفصح وأشهر من كسرها من ذرأ الله الخلق أي خلقهم منه (قوله باعتبار ما تدل عليه) أي لا باعتبار كونها ألفاظا تدل على صحة الوقف مطلقا (قوله وأولادهم) مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لانه مستغنى عنه بذكر الذرية ولم يقل وأولادهما كما هو الظاهر لتأويله بمن ذكر (قوله وولدي الخ) يدخل ولده الذكر والانثى وأولاد ولده الذكر ولا يدخل أولاد ولده الانثى وحيث يأتي بالواو يدخل ولد ولده مع ولده ويسوى بينهم في القسم (قوله هو ولد البنت) هذا تخصيص للفظ ببعض ما يطلق عليه لغة اذ هو يطلق لغة على أولاد أولاده الذكور أيضا (قوله وان سفل) المتبادر بنت الواقف وان المعنى وان سفل أي الولد بأن كان ولد ولد بنت الواقف وهكذا ويحتمل أن يريد بالبنت ما يشمل بنت الواقف وبنت ابن الواقف وهذا الاحتمال أفيد وان كان غير متبادر (قوله وعقبي) لا يخفى أن ما جرى العمل بدخوله فيه الى آخر طبقة وما جرى به العمل يقدم لان ألفاظ الواقفين تجري على العرف

منه حكم ما اذا جمع فصارت فائدته قليلة فلهذا حملنا قوله وأولادى وأولاد أولادى على صورة واحدة و بنى و بنى بنى على صورة أخرى فهما صورتان فالمسائل ستة لا ثمانية (ص) وفى ولدى وولدهم قولان (ش) يعنى أنه اذا قال حبس دارى على ولدى وولدهم هل يدخل فى ذلك ولد البنت نظرا الآخر الكلام أولا نظرا الاول الكلام قولان ومثل ولدهم ولده بضمير الافراد والفرق بين هذا و بين قوله وولدى وولد ولدى العرف وهو أنه لما أتى بالضمير وأضاف الاولاد له فقد صرفه عن نفسه ولما أتى بالظاهر أضافه لنفسه فقد تخصص ذلك أى تقيد به فجرى الخلاف فى الثانية دون الاولى (ص) والاخوة الانثى ورجال اخوتى ونساؤهم الصغير و بنى أبى اخوته الذكور وأولادهم وآلى وأهلى العصبة ومن لو رجلت عصبت (ش) يعنى أنه اذا قال هو حبس على اخوتى فانه يتناول الانثى ولو أخا الام واذا قال هذا وقف على رجال اخوتى أو على نسائهم فانه يتناول الصغير والصغيرة منهم واذا قال هذا وقف على بنى أبى فانه يشمل اخوته الذكور خاصة أشقاء أو لاب و يشمل أيضا أولادهم الذكور خاصة دون الاناث واذا قال هذا وقف على آلى أو قال هو وقف على أهلى فانه يتناول العصبة لان أهل أصل لآل فيدخل الابن والاب والجد والاخوة و بنوهم الذكور والاعمام و بنوهم و يتناول أيضا كل امرأة لو كانت رجلا فرضا كانت عصبة كالاخت والعمة والبنت و بنت الابن وتدخل بنات العم ولو بعدن فتقدير كلامه و يتناول من الرجال العصبة ومن النساء امرأة لو رجلت عصبت أى كانت عصبة أعم من أن تكون عصبة بغيرها أم لا ودخلت الام والجدة من جهة الاب وراعى معنى من فأنث عصبت ولم يراع لفظها والا لقال عصب ولا يقال الاولى مراعاة اللفظ لانا نقول محله مالم يتقدم مايدل على التأنيث فيكون الاحسن مراعاة معناها وقد دل على التأنيث هنا رجلت فالاحسن فى عصب التأنيث (ص) وأقارب أقارب جهتيه مطلقا وان نصرى (ش) يعنى أنه اذا قال هذا حبس على أقاربى فانه يدخل أقاربه من الجهتين أى من جهة أبيه ومن جهة أمه فيدخل كل من يقرب لابيه من جهة أبيه أو من جهة أمه من الذكور والاناث ويدخل كل من يقرب لامه من جهة أمها أو من جهة أبيها من الذكور أو من الاناث فتدخل العمات والخالات والاخوات و بنات الاخ و بنات الاخت وابن الخالة واليه أشار بالاطلاق ولا فرق بين المسلم والذمى منهم لصدق اسم القرابة على ذلك وعزاه فى الذخيرة لمنتقى الباجى عن أشهب وهذا مفرع على صحة الوقف على الذمى كما مر أول الباب و بهذا يسقط قول ابن غازى ولم أر من ذكر ماقاله المؤلف لكن لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده وجعل بدله وان قصوا أى بعدوا ولم نر

(قوله وأولادى وأولاد أولادى) يدخل بناته الآن يجرى عرف بلد الواقف بحمله على الذكور وفى الشيخ أحمد المفهوم من كون هذه الالفاظ لا تتناول الحافد أنها تتناول أولاد أولاده ذكورا وأناثا وهو كذلك و بالاحرى دخول اناث الصلب مع الذكور وحينئذ فالمراد بقوله بنى و بنى بنى أولادى وأولاد أولادى (قوله الصورتين) الصورة الاولى أولادى وأولاد أولادى الثانية بنى و بنى بنى ثم لا يخفى أن ظاهره أن ولدى و ولد ولدى ليس فيه خلاف وليس كذلك بل من محل الخلاف نص المواق ابن رشد اذا قال حبست على ولدى وولد ولدى أو على أولادى وأولاد أولادى فذهب جماعة من الشيوخ الى أن ولد البنات يدخلون فى ذلك وفى ابن وهب عن مالك لاشئ لولد البنات فى ذلك (قوله نظرا الآخر الكلام) أى الذى هو قوله وأولادهم وقوله أولا نظرا الاول الكلام لا يخفى ان أول الكلام هو قوله وولدى أقول لا معنى للنظر لاول الكلام بعد اتيانه باللفظين (قوله لما أتى بالضمير) أى الذى هو قوله وولدهم فقد صرفه عن نفسه فدخل ولد البنت لان المعنى فى الولد الذى لا ينسب لى بل ينسب لولدى (قوله ولما أتى بالظاهر) أى فى قوله أولادى وأولاد أولادى لا يخفى ان المعنى الذى قلناه وهو أن المراد الولد المنسوب لولدى لا لى جار فى ذلك فالاحسن أن يقتصر على العرف و يترك ذلك التوجيه (قوله جرى الخلاف فى الثانية) أى فى المصنف والقول بدخولهم أقوى فالمناسب الاقتصار عليه (قوله فقد تخصص) أى تقيد اشارة الى أنه لم يرد بالتخصيص حقيقته الذى هو قصر العام على بعض أفراده أى يكون فيه حكم الخاص مباينا لحكم العام كاقتلوا المشركين مع قوله لا تقتلوا أهل الذمة (قوله و بنى أبى اخوته الذكور) و يدخل أيضا الابن الذكر للواقف وفى دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا قولان مبنيان على أن المتكلم هل يدخل فى عموم كلامه أولا ولا يرد أن فيه الوقف على النفس وهو باطل لانه فى القصد وماهنا تبعى وعرف مصر لا يدخل هو ولا ولده ولا أمه ولا أبوه وهو ظاهر (قوله لان أهل أصل لآل) لا يناسب أن يأتى بالتعليل على هذا الوجه فالاولى أن يقول ومثل أهل آل فى دخول من ذكر وذلك لان أهل أصل لآل أى فجرى فى آل ماجرى فى أهل دفعا لما يقال ان آل معناه الاتباع فيتناول غير ماذكر (قوله فيكون الخ) بقى أن يقال لم يقل رجل بل قال رجلت ولم يتقدم مايدل على التأنيث (قوله و بهذا يسقط) أى بقولنا وعزاه فى الذخيرة لمنتقى الباجى وقوله لكن لا يلزم الاولى أن يأتى بالتعليل فيقول لانه لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده (قوله ولم أر الخ) اعتراض على هذه النسخة أى التى هى قوله وان قصوا من حيث عدم الوجود والاول اعتراض على نسخة نصرى من جهة الفقه

هـذه النسخـة كما أشار له البرموني ونصرى لغة في نصارى لكنها رديئة والمراد أقاربه النصارى الذميون وأما الحربيون فلا يدخلون اتفاقا ولا فرق بين اليهود والنصارى وغيرهم من الكفار الذميين (ص) ومواليه المعتق وولده (ش) يعني أنه اذا وقف على مواليه فانه يدخل فيه المعتق بفتح التاء وهو الذي أعتقه الواقف ويدخل فيه أيضا ولد من أعتقه الواقف لصلبه فان نزل أجرى على ما مر وهو أن كل ذكرا وأنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فليس بولد ولا عقب (ص) ومعتق أبيه وابنه (ش) الضمير في الموضعين يرجع للواقف والمعنى أنه يدخل في وقفه على مواليه أيضا من أعتقه أصل الواقف ومن أعتقه فرعه ولو قال ومواليه من له أو لاصله أو لفرعه ولاؤه ولو بالجر لكان أشمل فانه يشمل من ولاؤه للمعتق ولو بالجر بولادة أو عتق ومن ولاؤه لاصله كذلك ومن ولاؤه لفرعه كذلك ولا يدخل الموالي الاعلون على مذهب المدونة ان لم تكن قرينة (ص) وقومه عصبته فقط (ش) يعني أن الواقف اذا قال هذا وقف على قومي فانه لا يدخل فيه الا العصبة الرجال دون النساء ولو رجلن عصبن قال بعض شيوخ عبد الحق وينبغي الرجوع في ذلك الى العرف ان كان عرف (ص) وطفل وصبي وصغير لمن لم يبلغ وشاب وحدث للاربعين والا فكهل للستين والا فشيخ (ش) يعني أنه اذا قال هذا وقف على أطفال أولادي أو على صغار أولادي أو على صبيان أولادي مثلا فانه يتناول من لم يبلغ فقط ذكرا كان أو أنثى واذا قال هذا وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على احداثهم فانه لا يدخل فيه الا من بلغ ولم يجاوز الاربعين عاما وسواء في ذلك الذكر والانثى واذا قال هو وقف على كهول قومي أو قوم فلان فانه يدخل فيه من جاوز الاربعين عاما الى أن يبلغ من العمر ستين عاما واذا قال هو وقف على شيوخ قومي أو قوم فلان فانه يدخل فيه من جاوز الستين عاما الى آخر عمره وسواء الذكر والانثى فقوله (وشمل الانثى) راجع للجميع من الاطفال والكهول والشيوخ كما لو قال هو وقف على أرامل قومي أو قوم فلان فانه يشمل الذكر والانثى لان الارمل هو الذي لا زوج له والارملة هي التي لا زوج لها واليه أشار بقوله (كالارمل) وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهري (ص) والملك للواقف (ش) يعني أن المشهور ان الوقف ليس من باب الاسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي ولما كان هذا يوهم أن للواقف الغلة اذ هي فائدة الملكية قال (لا الغلة) فان الموقوف عليه هو الذي يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان واذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فله) ان كان حيا (ولوارثه) ان مات (منع من يريد اصلاحه) لئلا يؤدي الاصلاح الى تغيير معالمه فان لم يمنع الوارث فالامام وهذا اذا أصلحوا والا فلغيرهم اصلاحه انظر نص ابن عرفة في الكبير (ص) ولا يفسخ كراؤه لزيادة (ش) يعني أن الحبس اذا صدرت اجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فان الاجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة فان صدرت اجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضر الاجارة الاولى أو كان غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة فان كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي ما لم يكن المستأجر يدفع الزيادة

(قوله ومواليه المعتق الخ) واذا قال وقف على عتقائي وذريتهم اختص بعتقائه وذريتهم ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه (قوله يحول الخ) المناسب أن يقول بينه وبين المحبس عليه أنثى (قوله أصل الواقف) أي وان علا وفرعه وان سفل (قوله ولا يدخل الموالي الاعلون) أي الذين أعتقوا الواقفين (قوله ان لم تكن قرينة) أي على دخول الموالي الاعلون واذا قال وقف على مماليكي لا يتناول الا الا بيض حيث كان العرف كذلك أي أو قال وقف على عبيدي وكان العرف يقصرهم على السود كعرف مصر فلا يدخل الابيض لان باب الوقف من جملة الابواب التي يعول على العرف فيها (قوله للاربعين) أي لتمامها وكذا قوله للستين أي لتمامها وتبع المصنف في هذا التفصيل ابن شعبان وهو مخالف لعرفنا الآن والحاصل أنه متى جرى عرف بشئ يتبع وافق ما ذكره المصنف أو خالفه (قوله من الاطفال والكهول والشيوخ) المناسب أن يقول والاحداث (قوله واليه أشار بقوله الخ) هذا مشكل حيث قال الارمل هو الذي لا زوج له والارملة هي التي لا زوج لها فقابل بين الارمل والارملة فقضيته عدم دخول الارملة في الارمل فكيف تصح الاشارة ويجاب بأن الارمل يشمل الذكر والانثى فاذا أريد التنصيص على خصوص الانثى تزاد التاء فيقال أرملة وبعد كتبي هذا وجدت عندي ما نصه قوله واليه أشار بقوله كالارمل أي ان الانثى تدخل في هذا اللفظ لان المرأة يطلق عليها أرمل بل انما يطلق عليها أرملة كما يأتي عن البساطي كذا أفاده بعض المحققين وهو يرجع لما قلنا في المعنى فتدبر (قوله ليس من باب الاسقاط) ومقابل المشهور ان الوقف من باب الاسقاط ومن فائدة ذلك أنه لو حلف شخص لا يدخل دار فلان ثم وقفها ودخلها الحالف فانه يحنث بخلاف ما اذا بناها مسجدا وخلا بينه وبينه فلا حنث ثم ظاهره شموله للمساجد ونحوه في الذخيرة خلافا للقرافي فانه قال في الذخيرة اتفق العلماء في المساجد أنها من باب الاسقاط كالعتق لا ملك لاحد فيها لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ولانها تقام فيها الجمعة والجماعة والجمعة لا تقام في المملوك (قوله تغيير معالمه) أي ما يعلم به من صفاته التي كان عليها أي بحيث يصير على هيئة أخرى غير الموقوف عليها (قوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة) أي اذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ونقد الكراء لانه

الزيادة فهو أحق ومالم يزد الآخر فيتزايدان لان العقد حينئذ انحل واثبات كون كراء الاول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أولا بالنداء والاستقصاء وعلى الاول انه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الاول و بعبارة وان وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فانه يفسخ للزيادة فان طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك الا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد وهذا في غير المعتدة فانها اذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب الى ذلك (ص) ولا يقسم الاماضي زمنه (ش) يعني أن الحبس اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يقسم من غلته الاما مضى زمنها ووجبت وأما ان كانت الغلة عن منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فانه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه لانه يؤدى الى احرام المولود والغائب واعطاء من لا يستحق اذا مات وأما ان كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فانه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد و يقسم غلته على أهلها للامن من ذلك قوله الاماضي زمنه مستثنى من نائب الفاعل أي ولا يقسم غلة زمن من الازمنة الا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الاول وأقيم المضاف اليه مقامه فصار ولا يقسم زمن الا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني وأخر المضاف اليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمنه وزمنه مرفوع بماض (ص) وأكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين (ش) يعني أن الوقف اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يجوز له أن يكرى أكثر من سنتين ونحوهما فان

لا يفسخ الا اللازم وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكراء المثل انتهى (قوله ومالم يزد الآخر فيتزايدان) لا يخفى أن هذا يناقض قوله مالم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وذلك لان قضيته أن يقول ومالم يزد الآخر ويرضى به المستأجر وقضية قوله ومالم يزد الآخر أن يقول مالم يكن المستأجر يزيد (قوله حيث وقع العقد أولا بالنداء) أي فصار الاصل عدم الغبن (قوله حيث وقع من غير نداء) أي فصار الاصل الغبن (قوله و بعبارة الخ) هذه عبارة عج والاولى للجيزي (قوله لم يكن له ذلك الا أن يزيد) بذلك وقعت المغايرة كما تقدم (قوله فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد) أي فالحق لهذا الذي زاد أجرة المثل ولا عبرة بزيادة الساكن ولو زاد على اجرة المثل وحاصله انه اذا صدرت اجارته أولا بدون أجرة المثل وبلغ شخص أجرة المثل فسخت اجارة الاول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو زاد على من بلغ أجرة المثل هذا معناه على ما فهم عب عبارة عج ولا يخفى بعده اذ يقال كيف يكون الطارئ الزائد أجرة المثل أحق بمجرد الزيادة مع انه لم يحصل منه عقد ايجار مع الناظر أقول ويحتمل أن تحمل عبارة عج المذكورة على خلاف ما فهم عب أن المعنى فاذا بلغتها أي والتزم الساكن الزيادة كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك وأقول حيث ان الواقف لم يشترط شيأ فيقال فان زاد الغير أجرة المثل والتزمها الساكن كان أحق لوقوع عقد معه في الجملة مالم يزد الآخر على ذلك والا كان أحق لوقوع الخلل في العقد مالم يلتزم الساكن تلك الزيادة أي لما قلنا فهذا الذي نظهر اذ فيه جمع بين الطريقتين في الجملة وبعد كتبي هذا رأيت عندي ما نصه قوله ولا يفسخ أي اذا وقع العقد وأما لو أعطاه انسان أجرة المثل وأعطى غيره أكثر فان الزيادة تقبل بلا شك لانه لم يحصل عقد فتأمل انتهى فهذا الكلام مما يقوى البحث المذكور مع عب (قوله فانها تجاب الى ذلك) أي ولو لم تزد على ذلك بخلاف ما قبل الخ قال عج بعد عبارته المذكورة هنا وانظر لو كانت الزيادة عليها تفي بأجرة المثل وتزيد عليها وطلبت البقاء بقدر ما يفي بأجرة المثل فهل تجاب الى ذلك أولا تجاب الى ذلك الا اذا رضيت البقاء بكل الزيادة والظاهر الاول ﴿تنبيه﴾ اذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل ان كان مليأ والا رجع على المستأجر لانه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا مالم يعلم المستأجر بأن الاجرة غير أجرة المثل فان كلا منهما ضامن فيبدأ به انتهى وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة (قوله فيجوز له أن يكريه بالنقد) أي أربعة أعوام ونحوها كما يأتي (قوله مستثنى من نائب الفاعل) أي بحسب التقدير فلا ينافي انه هو نائب الفاعل (قوله وأقيمت الصفة الخ) أي ثم حذف نائب الفاعل فصار ولا يقسم الاماضي زمنه كما نطق به المصنف (قوله كالسنتين) كان ينبغي للمصنف اسقاط الكاف قال المتيطي يجوز كراء من حبس عليه ربع من الاعيان أو الاعقاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم وبه القضاء كما أفاده المواق فاذا علمت ذلك فقول الشارح ونحوهما أي على ان الكاف للادخال أي ادخال سنة فقط وقد علمت ان المناسب حذفها فكان الاولى للشارح أن يقول الكاف استقصائية لا تدخل شيأ ثم قول المصنف كالسنتين ظاهره بالنقد أو بغيره لكن بغيره باتفاق وبه على أحد القولين لان السنتين والثلاثة عند المصنف قريب ومفهومه لو كان أكثر من السنتين والثلاثة لا يجوز كراؤه بنقد ولا غيره لكن به باتفاق و بغيره على أحد قولين لان ما زاد على الثلاثة بعيد فاشتمل كلامه على الاقسام الاربعة التي ذكرها ابن رشد الا أن قضية المصنف ترجيح ذلك القول

(قوله كالاربعة أعوام ونحوها) المستحسنة فالجملة تحبس سنين وهذه طريقة يجري بها عمل قضاة قرطبة على مانقل ابن مزين والذي ذكره المواق أن الذي استحسنه قضاة قرطبة كونه لاربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه ومن المعلوم ان مايقوله المواق يقدم على غيره فعليها المناسب حذف ونحوها (قوله عشرة أعوام الخ) هذا يفيد أن الكاف في قول المصنف كالعشرة استقصائية لاتدخل شيأ وهو كذلك فقد قال ابن رشد قال عبد الملك وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال كذا ذكره المواق (أقول) ووقوع ذلك من مالك قد يقال انها قضية اتفاقية فلا يلزم منه القصر على العشرة اذ يحتمل أن يكون يقول بالجواز ولو خمس عشرة سنة ثم ان بعض الشيوخ قيد قول المصنف ولمن مرجعها له كالعشر أى من غير واسطة بينه و بين المعين بان كانت له بعد المعين بلا واسطة أما اذا كان لاينتقل اليه الابعد واسطة فعلة المنع موجودة انتهى (قوله السنين الكثيرة) أى ولو أزيد من أربعين عاما أى مع شرح تعجيل الاجرة ليعمر بها ﴿تنبيه﴾ قد علمت من كلام المواق وشارحنا صحة حمل كلام المصنف على الدار وفى كلام غيره خلافه وحاصله ان كلام المصنف أى الذى هو قوله وأكرى ناظره الخ فى خصوص الارض وأما الدار فيفصل فيها فاذا كانت على غير معين فلا تكرى أكثر من عام وأما اذا كانت على معين فلا تكرى عاما (قوله وان بنى محبس عليه) أى بالشخص أو بوصف كامامة (قوله فبنى فيه بنيانا) أى أو أصلح بخشب (قوله فان بين انه حبس) أى ولو بعد البناء (قوله فالمشهور انه حبس) ومقابله انه لورثته (قوله وملكه) فعل ماض أى ملك الواقف ما بناه (قوله فله نقضه) لايخفى انه بهذا يعلم ان اصلاح بيت نحو امام على الوقف لاعليه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له لحمله على ما اذا لم يوجد فى الوقف ريع يبنى منه (قوله وهذا اذا كان ما بناه) راجع لجميع المسائل المتقدمة لاخصوص من يليه كما يؤخذ من كلامهم (قوله وعلى من لايحاط به) أى أو يحاط به ولكن أهل يحصل لكل منهم مالا ينتفع به كالفلس (قوله فان استووا) أى ان ماتقدم من التقديم اذا كانوا متفاوتين بالفقر أو الغنى وأما اذا تساووا فيهما فانه يؤثر الاقرب أى للوقف وأعطى الفضل لمن يليه أى بأن وجد أقرب وقريب واذا اختلفوا بأن وجد قريب فقير وأقرب غنى أوثر الفقير القريب على الغنى الاقرب فان تساووا فقرا أو غنى ولم يكن أقرب ولا قريب ولم يسعهم فى مثل الدار فانها تكرى عليهم و يقسم كراؤها بينهم بالسواء الا أن يرضى أحدهم بما يصير لاصحابه من الكراء و يسكن فيها فله ذلك ثم ماذكره المصنف من اعتبار الحاجة فى الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ومثله على زيد وعمرو والفقيرين انما هو فى الابتداء لا فى الدوام ولذا قال المصنف ولم يخرج ساكن الخ (قوله فضل المولى) أى الناظر والمراد بالتفضيل التقديم فيقدمون على الاغنياء الا أن يفضل عن الفقراء شئ وماذكرناه من ان التفضيل مراد به التقديم ذكره بعض الشراح والاحسن أن يراد به مايشمل التقديم والزيادة كما فى تفضيل ذى العيال

كان على قوم غير معينين كالفقراء فانه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك كالاربعة أعوام ونحوها وفى الكلام حذف تقديره وأكرى ناظره لغير من مرجعها له بدليل قوله (ولمن مرجعها له كالعشر) وصورتها ان من حبس على زيد ثم على عمرو فانه يجوز لعمرو أن يكتريها من زيد عشرة أعوام وسواء كان المرجع بتحبيس عليه أو ملك فهذه الواو قد عطفت شيئين على شيئين فعطفت من مرجعها له على ذلك المقدر وعطفت كالعشر على كالسنتين ثم ان كلام المؤلف مقيد بما اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل على ماشرط وبما اذا لم تدع الضرورة لا كثر من ذلك لاجل مصلحة الوقف كما وقع فى زمن القاضى ابن باديس بالقيروان ان دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ماتصلح به فأفتى بانها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط اصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها وهو المعول عليه والمراد بالناظر فى كلام المؤلف هو الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك لان بموته لاتنفسخ الاجارة (ص) وان بنى محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف (ش) يعنى أن من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فان بين أنه حبس أو ملك عمل عليه فان مات ولم يبين فالمشهور انه حبس ولا شئ لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أى للواقف لايقال انه وقف غير محوز لانا نقول ان المحبس عليه انما بنى للوقف وملكه فهو محوز بحوز الاصل ومفهوم محبس انه لو بنى الاجنبي فى الوقف شيأ فانه يكون ملكا كما فى النوادر والغرس كالبناء واذا كان ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا ان كان فى الوقف مايدفع منه ذلك وهذا اذا كان ما بناه لايحتاج اليه الوقف والا فيوفى من الغلة قطعا بمنزلة ما بناه الناظر (ص) وعلى من لايحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم (ش) يعنى أن الحبس اذا كان على قوم لايحاط بهم كالفقراء والمجاهدين وما أشبه ذلك أو على قوم وأعقابهم من بعدهم أو على ولده وولد ولده أو اخوته وأولادهم وما أشبه ذلك وهم غير معينين فان المتولى على الحبس يقسم غلته على من حضر من الفقراء ونحوهم و يفضل أهل الحاجة على غيرهم و يفضل أهل العيال على غيرهم فى الغلة وفى السكنى باجتهاده لان قصد الواقف الاحسان والارفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فان استووا فى الفقر أو الغنى فانه يؤثر الاقرب على غيره فقوله (فضل المولى

لان المراد به الزيادة (قوله أهل الحاجة) أى ولو احتمالا فيعطى من له كفاية وربما ضاق حاله بكثرة عياله (قوله والعيال) ظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج قاله الشيخ كريم الدين وقضية بهرام ان الغنى ذا العيال لا يعطى شيأ (قوله ثم استغنى) أى أو ترك طلب العلم مثلا فكلام الشارح فيما اذا كان الوقف على جماعة موصوفين بالفقر ولا مفهوم له وقوله ان من استغنى أى أو ترك طلب العلم مثلا أى أو لم يشترط الا أن الناظر رأى فى ذلك مصلحة فينزل منزلة شرط الواقف ولذلك جعل الناظر (قوله فانه يحمل على انه سفر عود) مخالف لما ذهب اليه غيره من انه محمول على عدم الرجوع وهو ظاهر قول مالك فى رواية على وظاهر ابن عرفة ترجيحه خلاف ما فى عب وحيث قلنا بأنه سافر ليرجع فانه على حقه فانه يسوغ له أن يكرى موضعه الى أن يرجع كما صرح به ابن يونس وقوله على معينين محصورين كأن قال وقف على زيد وعمرو وبكر الفقراء أو طلبة العلم (١٠١) أو على الفرقة الفلانية كالصعائدة أو المغاربة الفقراء أو طلبة العلم والحاصل ان من سبق فمن لم يكن فيه الوصف فانه يخرج لمن فيه الوصف والعبرة به فى أول الامر لا فى الدوام أى الا لشرط أو رأى ناظر كما تقدم فان تساووا فى الوصف فمن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى (قوله فاذا زال الفقر أو ترك العلم أخرج) بقى ما اذا كان الوقف على الشباب أو الاحداث ونحوهما فليس من الوقف على معين وهذا واضح ان لم يقل على الشباب من أولاد فلان مثلا والا فهو من الوقف على معين مع انه يخرج بزوال هذا الوصف والحاصل ان الوصف بشباب ونحوه ليس كالوصف بالفقر لان وصف الشباب ونحوه لما كان أمرا لازما للذات كان زواله مؤثرا مطلقا لانه لا يمكن عوده بخلاف الوصف بالفقر فلا يؤثر زواله قطعا لامكان عوده

﴿ باب الهبة ﴾

(قوله الندب لذاتها) أى وقد يعرض لها الوجوب كالهبة لمضطر والحرمة كأن يهب لمن يستعين بها على المعاصى والكراهة أى كهبة هر لا كله أو كان يستعين بها على مكروه كشرب الدخان مثلا على القول بكراهته (قوله وكونها فى الاقارب) أى فهى فى حد ذاتها مستحبة وتستحب استحبابا آخر كونها فى الاقارب بخلاف الزكاة (قوله والخير) هو عين المعروف (قوله والهبة مصدر الخ) حاصله ان الهبة فى اللغة المصدر الذى هو اعطاء الشئ الموهوب (قوله والاسم الموهب) أى فالموهب والموهبة اسمان للذات الموهوبة (قوله والاتهاب) قصده بذلك تصاريف المادة (قوله اذا وهب بعضهم لبعض) أى وهب كل منهم لصاحبه فظهرت المفاعلة (قوله ووهبته كذا الخ) أى ان اللغة الكثيرة ما تقدم وهو وهبته له يتعدى للموهوب له بحرف الجر واللغة القليلة تعديته له بنفسه كقوله وهبته كذا (قوله ووهابة أى كثير الهبة) لا يخفى ان كثير الهبة يظهر فى وهاب وأما بالنسبة لوهابة فالمناسب أن يقول أى كثير الهبة لامواله كثرة مؤكدة (قوله كتمليك الانكاح) لزيد أى كأن يوكله على أن يعقد على وليته ومثله ما اذا وكله على أن يتولى عقده على فلانة (قوله بخلاف الحكم فى الاستحقاق المذكور) المناسب أن يقول بخلاف التمليك فى الاستحقاق المذكور فانه

أهل الحاجة والعيال) راجع الى المسائل الثلاث وقوله (فى غلة وسكنى) متعلق بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل الا بشرط من الواقف وفهم من كلام المؤلف انه اذا عين كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فانه يسوى بينهم الذكر والانثى والغنى والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء فى الغلة والسكنى (ص) ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد (ش) يعنى ان من سكن فى الحبس على نصيبه ثم استغنى فانه لا يخرج من الحبس لاجل أن يسكن غيره فيه ولو كان غيره محتاجا لذلك ولو لم يكن فى الربع سعة لانه سكن بحق فلا يخرج الا برضاه الا أن يكون الواقف شرط أن من استغنى يخرج لغيره فانه يعمل به أو يكون الساكن سافر سفر انقطاع أو سافر سفرا بعيدا فيسقط حقه من السكنى ولغيره أن يسكن مكانه فلو جهل حاله فى سفره هل هو سفر انقطاع أو سفر عود ورجوع فانه يحمل على انه سفر عود والبعيد هو الذى يحمل صاحبه على الانقطاع وكلام المؤلف فيما اذا كان الحبس على معينين محصورين والا وجب اخراج من زال منه ذلك الوصف كقوله وقف على الفقراء أو طلبة العلم مثلا فان زال الفقر أو ترك العلم أخرج

﴿ باب ﴾ يذكر فيه أحكام الهبة والصدقة والعمرى *

وحكمها أى الهبة الندب لذاتها قال ابن عبد السلام ويستحب كون الصدقة من أنفس ماله وكونها فى الاقارب انتهى والمناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهى المعروف والخير ونفى العوضية وأما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع والهبة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له شيأ وهبا باسكان الهاء وفتحها وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة ورجل وهاب ووهابة أى كثير الهبة لامواله وقد عرف ابن عرفة العطية التى الهبة أحد أنواعها بقوله تمليك متمول بغير عوض انشاء قوله متمول أخرج به تمليك غيره كتمليك الانكاح فى المرأة أو تمليك الطلاق وقوله بغير عوض أخرج البيع وغيره من المعاوضات وقوله انشاء أخرج به الحكم باستحقاق وارث ارثه لانه تمليك متمول بغير عوض الا أن التمليك فى العطية انشاء بخلاف الحكم فى الاستحقاق المذكور فانه تقرير لما ثبت

ليس انشاء بل هو تقرير لما ثبت قبل فحاصله ان التمليك موجود فى الامرين الا أن التمليك فى الهبة انشاء بخلاف التمليك فى الاستحقاق فليس انشاء بل هو تقرير (قوله والعطية انشاء التمليك) ظاهر العبارة ان التمليك الذى هو فعل الفاعل يتعلق به شئ آخر هو انشاؤه والظاهر ان ذلك ليس مرادا بل المراد أن التمليك لا يفسر بالتقرير كما فى الاستحقاق بل يفسر بانشاء التمليك ثم بعد ان علمت ذلك فقد اعترض على ابن عرفة بأن الحكم باستحقاق وارث خرج بقوله تمليك (قوله ان كان ما تحته انواعا) المناسب أنواعا وكذا يقال فى قوله ان كان صنفا أى ان كان ما تحتها أصنافا ولما لم يتعين له أحد الامرين نظر اليهما معا (قوله ذى منفعة) من اضافة المصدر للمفعول أى وأما تمليك المنفعة فلا يكون هبة بل اما اخدام أو عارية أو حبس لان كلا منهما عطية المنفعة فقول الشارح ونحوها اشارة للحبس والعمرى (قوله أولا رادة الثواب) أى ثواب الآخرة (قوله على قول الاكثر) ومقابله انه هبة (قوله فى الكلام حذف تقديره) حاصل معنى المصنف على تقرير الشارح أن تقول الهبة لا للثواب تمليك بلا عوض والهبة للثواب صدقة يشكل من وجهين الاول انه يقتضى ان الصدقة من أفراد الهبة وليس كذلك الثانى ان المناسب اما أن يجعل الموضوع فيهما الهبة والصدقة أو المحمول فيهما الهبة والصدقة لا انه يجعل أحدهما محمولا والآخر موضوعا وتخلص تت من أحد الاشكالين فقال والعطية لثواب الله فى الدار الآخرة صدقة ثم رأيت محشى تت انتصر لما قاله شارحنا من حيث ان قصد المصنف بيان ان الهبة لثواب الآخرة تعد من أفراد الصدقة وليس قصده بيان الفرق بين الهبة والصدقة فتدبر (قوله لا للثواب) أى ثواب الآخرة وقوله فقوله ولثواب الآخرة التفريع لا يناسب المفرع عليه لان المفرع عليه يقتضى ان المقدر قوله لا للثواب لا قوله لوجه المعطى كما قال الا انه بمعناه فكأنه اكتفى بذلك والمراد ان الهبة ليست معدودة من البيوع فخرجت هبة الثواب (قوله اذ الرهن بمعنى المرهون) أى فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا نظير باب الرهن من ان المراد الفعل . وما فى البابين وقوله ويمكن أن يقدر هنا مضاف أى على أن يراد بالهبة الشئ الموهوب وقوله ونظيره يقال فى باب الرهن أى الرهن ذو بدل على أن يراد بالرهن المرهون والحاصل ان الاشكال انما يأتى على أن يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث انه أخبر عن الذات بالفعل وحاصل الجواب من وجهين الاول أن يراد من الرهن والهبة الفعل الثانى أن يراد المرهون والموهوب ويقدر مضاف كما تبين ﴿تنبيه﴾ تقدم تعريف الهبة شرعا وأما تعريفها لغة فهو ايصال ما ينتفع به مالا أو غيره (قوله فى كل مملوك للواهب) أى فهبة الفضولى باطلة بخلاف بيعه لخروجه بعوض وأراد بقوله مملوك أى متمول احترازا عن الكلب الذى لم يؤذن فى اتخاذه (قوله أو منفعة) تقدم ان اعطاء المنفعة لا يقال له هبة اما عارية أو حبس (قوله كالاستمتاع بالزوجة) أى فلا يصح أن يقول وهبتك الاستمتاع بزوجتى الذى أستحقه وقوله وكبيع أم الولد المناسب اسقاط بيع لان الموصوف بأنه لا يقبل النقل شرعا أم الولد لا بيعها

والعطية انشاء التمليك لا أنها قررت ويدخل فى العطية العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة هذا حد العطية العامة التى هى كالحيوان للانسان والفرس ان كان ما تحتها انواعا وكالانسان للصقلى والزنجى ان كان صنفا ثم قال رحمه الله والهبة لا للثواب تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فأخرج بقوله ذى منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى أخرج به الصدقة فانها لوجه الله فقط أو لارادة الثواب مع وجه المعطى على قول الاكثر وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال رحمه الله وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالى (ص) الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة (ش) فى الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى المصدرى لا للثواب تمليك بلا عوض وللثواب أى ثواب الآخرة صدقة فقوله ولثواب الآخرة معطوف على المقدر وهو قوله لوجه المعطى له وتمليك بلا عوض صادق عليهما لكن اختلفا بالغرض والقصد وقلنا بالمعنى المصدرى لاجل الاخبار عنه بتمليك اذ هو فعل وهو صفة للمالك الذى هو الواهب لنحترز بذلك عن الهبة بمعنى الشئ الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتمليك ثم القسمان مقابلان لهبة الثواب الخارجة بقوله بلا عوض وهذا نظير قوله أول باب الرهن بذل من له البيع ما يباع اذ الرهن بمعنى المرهون ولا يصح الحمل معه ويمكن أن يقدر هنا مضاف فيقال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ونظيره يقال فى الرهن فلا اشكال (ص) وصحت فى كل مملوك ينقل (ش) ترك المؤلف من أركان الهبة الموهوب له ويشترط فيه أن يكون أهلا للتمليك كما فى الوقف وذكر الواهب بقوله ممن له تبرع بها والصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها وذكر الشئ الموهوب والكلام الآن فيه وعكس فى الوقف فذكر الموقوف عليه وأسقط الواقف فما أسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هنالك وبالعكس فان البابين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك فيشترط فى المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه وفى المتبرع عليه أن يكون أهلا للتملك فمعنى كلام المؤلف ان الهبة تصح فى كل مملوك للواهب ذاتا أو منفعة ينقل شرعا احترز به مما لا يقبل النقل شرعا كالاستمتاع بالزوجة وكبيع أم الولد زاد ابن هرون وكالشفعة ورقبة المكاتب

ومازاده حسن وكذلك الحبس لا يصح هبته و بعبارة يصح نقله فى الجملة لا بجميع وجوه الانتقالات فيصح هبة جلد الاضحية والكلب كما يأتى لانه لا يلزم من امتناع نقلهما على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلهما من جميع الوجوه (ص) ممن له تبرع بها (ش) هذا هو الركن الثانى وهو الواهب قال ابن عرفة والذى له التبرع من لا حجر عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله والسكران و يدخل المريض اذا تبرع بثلثه اذ لا حجر عليه فيه وكذلك الزوجة فلها أن تتبرع بثلثها لكن هبة الزوجة ومن أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على اجازة الزوج والغريم وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة وكذلك المرتد وهذا التفصيل فى مفهوم قوله ممن له تبرع بها واذا كان كذلك فلا يعترض به على اطلاقه البطلان فى الجميع والضمير فى بها عائد على الهبة والمراد بالتبرع غير الهبة فالمعنى أن من له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهبه ومن لا فلا فالمريض والزوجة اذا أرادا هبة ثلثهما يصح لهما لان لهما ذلك لان لهما أن يتبرعا به فلو لم يأت المؤلف بقوله بها لورد عليه الزوجة والمريض لانهما ليس لهما التبرع دائما الظاهر من كلامه لو لم يأت بها ذكر (ص) وان مجهولا وكلبا ودينا أو هو ابراء ان وهب لمن عليه والا فكالرهن (ش) يعنى ان الشئ الذى يقبل النقل شرعا تجوز هبته ولو كان مجهولا وسواء كان مجهول العين أو القدر كان مجهولا لهما أو لاحدهما ولو خالف الظن بكثير كما قاله ابن عبد الحكم وتفصيل اللخمى ضعيف وكذلك تجوز هبة الكلب المأذون فى اتخاذه وكذلك الآبق وأما غير المأذون فى اتخاذه فلا لانه خرج بقوله مملوك فكلام المؤلف لا يحتاج للتقييد بالمأذون لان المبالغة متعلقة بالمملوك أى فى كل مملوك ينقل ولو كان ذلك المملوك الذى ينقل كلبا وكذلك تجوز هبة الدين الشرعى لمن هو عليه ولغيره لكن ان وهب لمن هو عليه فهو ابراء فلا بد من قبوله لان الابراء يحتاج الى قبول بخلاف الاسقاط كالطلاق والعتق كما يأتى وان وهبه لغير من هو عليه فيشترط فى صحة الاشهاد وفى كون دفع ذكر الحق ان كان كذلك أو شرط كمال قولان وأما الجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين فشرط كمال فقوله والا فكالرهن أى وان وهب الدين لغير من هو عليه فكقبض الدين

(قوله والكلب) أى المأذون فى اتخاذه (قوله لكن هبة الزوجة) أى فيما زاد على ثلثها الا فى هبة الثلث لانها لا تحتاج فيها الاجازة خلافا فالظاهر عبارة الشارح وأما هبة المريض اذا زاد على الثلث ففى عب أنها صحيحة وجعله كالزوجة فى تبرعها بزائد الثلث وأفاد بعض شيوخنا ان الراجح بطلانه فى المريض وقوله وأما هبة الصغير أى والسفيه أى ومثلهما العبد كما أفاده بعض شيوخنا لانه محجور عليه ﴿فرع﴾ اذا وهب المريض فى مرضه أو تصدق أو حبس ثم مات كان ذلك فى ثلثه وليس له رجوع فى ذلك لكونه بتله ولا يتعجله معطاه حتى يصح أو يموت قاله فى المدونة (قوله وهذا التفصيل فى المفهوم) لا يخفى انه اذا أريد بالصحة اللزوم لا يرد شئ من ذلك والمعنى ان من له التبرع يلزم منه والا لم يلزم وهو صادق بالصحة وعدمها (قوله والمراد بالتبرع غير الهبة) أى ان فى عبارة المصنف حذف مضاف والمراد من له تبرع بغير الهبة كالوقف يكون له التبرع بالهبة وقوله فالمعنى الخ لا يناسب المفرع عليه لان معناه من كان له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهب ولا يخفى ان هذا المعنى مغاير للمفرع عليه (قوله ان من له أن يتبرع) أى من جاز له (قوله اذا أرادا هبة ثلثهما) أى وأما اذا أرادا أزيد من الثلث فلا يصح هذا مفاده مع أنه يصح فى الزوجة غير أنه غير لازم بخلاف المريض كما تقدم الا أن يراد بالصحة اللزوم فتدبر (قوله لان لهما ذلك) أى لانه يجوز لهما ذلك (قوله لان لهما أن يتبرعا) على حذف أى أى لان لهما أن يتبرعا (قوله دائما) أى مطلقا ثلثا أو أزيد بل المراد الثلث فقط والحاصل انه يقول أنه لو لم يأت بقوله بها لافاد ان الزوجة والمريض يصح منهما التبرع مطلقا كان ثلثا أو أزيد من الثلث وليس كذلك (وأقول) لو حذف بها لكان أحسن وذلك لان المعنى من جاز له التبرع صح منه الهبة ثم ان جواز التبرع المذكور يرجع فيه لما هو مفصل فى باب التبرع من أن المريض والزوجة فى الثلث لا أزيد لوجود الحجر فيه وغيرهما من الرشيد الصحيح الغير المدين مطلقا العدم وجود الحجر (قوله وان مجهولا) دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله وسواء كان مجهول العين أو القدر) أى أو كان مجهولهما معا (قوله ولو خالف الظن بكثير) كما اذا قال الواهب أنا اعتقدت ان ما وهبته للشئ يسير فتبين أنه كثير خلافا فاللخمى القائل أنه اذا خالف الظن بكثير فله أن يرد ذلك الا أن المنقول عن اللخمى كلام آخر مغاير لذلك وذلك أنه قال فاذا كان الوارث يرى ان للموروث دارا يعرفها فى ملكه فابدلها الميت فى غيبته بأفضل كان له أن يرد جميع العطية اذا قال كان قصدى تلك الدار وان خلف مالا حاضرا ثم طرأ مال آخر لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة وان كان جميع المال حاضرا وكان يرى ان قدره كذا ثم تبين انه أكثر كان شريكا بالزائد (قوله فلا بد من قبوله) فلو مات صاحب الدين قبل أن يقبل من هو عليه فان الابراء يبطل و يرجع للورثة (قوله كالطلاق) فانه اسقاط للعصمة لانه لم ينقلها للزوجة وقوله والعتق فانه اسقاط للملك ولم ينقله للعبد (قوله فيشترط فى صحة الاشهاد الخ) والحاصل ان صفة قبض الدين الموهوب أن يشهد الواهب على الدين لفلان وان يجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين و يدفع الواهب للموهوب له ذكر الحق (قوله فكقبض الدين) المناسب حذف قبض و يقول واذا

وهبه لغير من هو عليه فالهبة حينئذ كرهن الدين فكل ما يشترط في رهن الدين صحة وكمالا يشترط في هبة الدين صحة وكمالا (قوله قبض الرهن) أي قبض الدين المرهون وقوله وهو الاشهاد أي بأن يشهد أن الدين الذي له على فلان رهن في الدين الذي عليه لفلان وقوله والجمع أي يجمع بين من عليه الدين وبين المرتهن وقوله ودفع ذكر الحق أي بأن يدفع وثيقة الدين للمرتهن أي على ما تقدم من شرط الصحة أو الكمال (قوله لم يقبض) موضوع المسئلة وقوله وأيسر راهنه الواو للحال (قوله أو رضي مرتهنه) أي أو أعسر ورضي مرتهنه (قوله لبعد الاجل) جر بعد باللام مع انها لا تجر الا عن كالى عند بعضهم قال الشيخ أحمد ولعل مرادفها وهو اللام كذلك كما فعله المصنف قاله بعض شيوخنا أو أن اللام داخلة على محذوف تقديره والابقى لزمن كائن بعد الاجل (قوله اذا كان راهنه موسرا) وبقي الدين بلا رهن لان المرتهن مفرط أي (١٠٤) مظنة التفريط فان الجد في قبض الرهن ليس بمنزلة القبض بخلاف الجد في قبض الهبة (قوله وان يكون) معطوف على قوله اسقاط حقه (قوله وسواء كان المرتهن قبضه أم لا) هذا فيه اشارة الى أن ما أفهمه المصنف من أن ذلك قبل قبض المرتهن لا مفهوم له بل مطلقا والحاصل انه اذا رضي مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل ان الهبة انما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا ويبقى دينه بلا رهن ولو شرط الرهن في أصل المعاملة التي وقع فيها (قوله فيقضي على الراهن بفك الرهن) أي والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا (قوله بأن كان عروضا حالة) أي من بيع وأما اذا كانت من قرض فلا يشترط الحلول وقوله أو دنانير أو دراهم أي سواء كانت حالة أو مؤجلة (قوله فلا يقضي عليه بفكه) أي ويبقى للاجل (قوله ان حلف) فان لم يحلف فهو بمثابة ما اذا وهب وهو يعلم أنه يقضي عليه بفكه فانه يقضي عليه بفكه (قوله بأن كان عروضا أو طعاما) أي من بيع ولم يحل ذلك وأما لو حل فهو المتقدم (قوله والا فالمرتهن أحق به) أي في دينه أي ولا مطالبة للموهوب له على الواهب بقي النظر في شيء وهو الهبة اذا كان الواهب معسرا ووهبه بعد القبض والدين مما يعجل ثم أيسر اثناء الاجل فهل يقضي عليه بفكه نظرا ليسره ويأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهنا على ما كان عليه نظرا للعسره بمنزلة ما اذا استمر عسره (قوله والمسئلة بحالها) أقول اذا كان كذلك فمعنى المصنف اذا كان الدين مما يعجل وأيسر راهنه وكان يعلم أنه يقضي عليه بفكه أو لم يعلم ولم يحلف وقوله والا راجع لكل هذه الصور أي بأن لم يكن مما يعجل أو أعسر راهنه أو لا يعلم وحلف (قوله أو مفهم معناها الخ) فيه اشارة الى أنه حمل الصيغة على صيغة لفظ الهبة مثل أنا وهبت وأنا واهب أو أهب بدليل المبالغة لان ما قبلها انما كان صيغة وليس فعلا (قوله ولده الصغير) لا مفهوم له والحاصل انه لا فرق بين كون المحلي الاب أو الام وكذلك الولد لا فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى حتى يشمل ما لو جهز ابنته بجهاز عظيم

الرهن والمؤلف لم يذكر قبض الرهن في بابه لكن الجماعة ذكروه هنالك وهو الاشهاد والجمع ودفع ذكر الحق (ص) ورهنا لم يقبض وأيسر راهنه أو رضي مرتهنه والا قضي عليه بفكه ان كان الدين مما يعجل والا بقي لبعد الاجل (ش) يعني ان الرهن قبل ان يقبضه المرتهن تصح هبته ان كان راهنه موسرا وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو أبطلناها لذهب الحق جملة بخلاف الرهن لو أبطلناه لم يذهب حق المرتهن فان أعسر راهنه فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له الا أن يرضى مرتهنه بالهبة فتصح لانه رضي باسقاط حقه من الرهن وأن يكون دينه بغير رهن وسواء كان المرتهن قبضه أم لا وان وقع من الراهن الهبة للرهن بعد القبض للمرتهن فيقضي على الراهن بفك الرهن أي بتعجيل الدين لصاحبه ان كان يقضي بتعجيله بان كان عروضا حالة أو دنانير أو دراهم ويدفعه للموهوب له ومحل القضاء عليه بفكه اذا وهبه وهو يعلم انه يقضي عليه بفكه وأما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا يقضي عليه بفكه قولا واحدا قاله ابن شاس ويبقى لاجله ان حلف فان كان الدين لا يقضي بتعجيله بأن كان عروضا أو طعاما من بيع فان المرتهن لا يجبر على قبض دينه ويستمر الرهن تحت يد مرتهنه لانقضاء الاجل وليس له ان يعطي رهنا آخر فان انقضى الاجل وافتكه أخذه الموهوب له والا فالمرتهن أحق به في دينه فقوله ورهنا بالنصب عطف على مجهولا وقوله لم يقبض هو موضوع المسئلة وقوله وأيسر راهنه الواو واو الحال وقوله أو رضي مرتهنه أي أو أعسر ورضي مرتهنه أن يبقى دينه بلا رهن فالمعطوف مقدر فهو معطوف على أيسر وأما ان لم يرض فلا تكون الهبة للموهوب له بل هي للمرتهن ولو قبضها الموهوب له وقوله والا قضي عليه بفكه مخرج من قوله لم يقبض أي وأما ان قبضه والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا فانه يقضي عليه بفكه من الرهن ودفعه للموهوب له (ص) بصيغة أو مفهمها وان بفعل (ش) هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة كقوله وهبت لك أو مفهم معناها وسواء كان مفهم معنى الصيغة قولا كخذ هذا ولا حق لي فيه أو فعلا كدفعه له وتقوم قرينة على اخراجه عنه وعليكه للمعطى ومثل المؤلف للفعل بقوله (كتحلية ولده) والمعنى انه اذا حلى ولده الصغير بحلي ثم مات فانه يكون للصبي ولا يورث عن الاب وظاهره وان لم يشهد بالتمليك وهو كذلك لان التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالامتاع وقول ابن غازي وأشهد له بذلك فيه نظر وينبغي أن يتنازع في قوله بصيغة كل من قوله

ومات وأرادت الاخوة قسمته فلا يحابون بل تختص به ولو لم يشهد بالتمليك على المعتمد (قوله فلا يرد ان الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى) أى لان اللفظ قد يكون مدلوله لفظا آخر أى فلا تتأتى المبالغة أى التى هى قوله بفعل لان الفعل لا يدخل فى الصيغة الا أن قضية ذلك أن يمكن أن يعبر فى الهبة بصيغة و يكون لها صيغة أخرى يعلم منها قصد الهبة ولم يظهر ذلك (قوله أى أو مفهم الهبة) أى غير ما أشار له بقوله بصيغة فان المراد بالصيغة ما صرح فيه بلفظ الهبة (قوله وأما تحلية الزوجة) لا يخفى أن مثل الزوجة أم الولد (قوله الامتاع) أى الانتفاع لا على التمليك (قوله عطف على مفهمها) لا يخفى ان متعاطفى لا يكونان متغايرين فلا يصح جاء رجل لا زيد كما يقتضيه لفظ الشارح فلو قال بصيغة أى غير قوله لولده ابن لا بقوله لولده ابن لكان أحسن (قوله فيرجع هذا بالتقييد الخ) حاصله ان قوله أو مفهمها صادق بأى قول كما انه صادق بأى فعل فمن حيث صدقه بأى قول لا يؤخذ على عمومه بل يقيد بأن يقال ما عدا قوله ابن مع قوله داره وقد يقال اذا كان هذا المعنى مرادا فالمناسب أن يكون معطوفا على صيغة لانها نص فى القول فهى أولى بالتقييد وقول المصنف مع الخ متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح بقوله أى لا يقول الانسان لولده الخ مع قوله (١٠٥) دارا بنى أى مقرونا ذلك القول بقوله داره (قوله لا يقول الانسان لولده) وكذا اركب هذه الدابة مع قوله دابة ولده (قوله وحيز) أى وحازه الموهوب له أى ولو حكما كما تقدم فى قوله لا لمحجوره الخ ولا يشترط التحويز (قوله وأجبر عليه) أى على الحوز أى على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لان الهبة تملك بالقول على المعتمد (قوله ان تأخر) أى الحوز وظاهره انها تبطل ولو كان الواهب أشهد عليها بخلاف مسئلة الاستصحاب أو الارسال أو بموت الواهب أو الموهوب له المعين فان الاشهاد يقوم مقام الحيازة وانظر الفرق (قوله الا أن القبول ركن) أى داخل الماهية فعند عدمه تبطل الهبة وظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب لما سيأتى من ارسال الهبة للموهوب له مع الرسول (قوله والحيازة شرط) أى شرط فى الصحة أى على تقدير وجود مانع وانما كانت الحيازة شرطا له فيما ذكر من العطايا لئلا يكون ذريعة الى حرمان مستحق المال بعد الواهب بأن يقول الواهب عند موته ادفعوا المال لزيد فانى كنت وهبته له أو نحو ذلك (قوله بصرف التمكن) الباء للتصوير أى مصورا ذلك بصرف الخ (قوله أى نقل وحيز) أى فالحامل على تأويل ينقل المضارع بالماضى المناسبة بين المعطوف والمعطوف عليه والحاصل أنه يصح عطف الماضى على المضارع ولكن الاولى المناسبة بينهما فلذلك احتاج لتأويل ينقل بنقل ثم أقول ليس المعنى على الماضى بل المعنى ان شرط صحة الهبة قبول النقل فلا يظهر التأويل بالماضى الا أن يقال التأويل بالماضى انما هو لمجرد المناسبة لا لان المعنى عليه (قوله المفهوم من قوله وحيز) أى فهو عائد على متقدم معنى (قوله لان الحوز متعلق بالذات الخ) لا يخفى أنه اذا كان الحوز متعلقا بالذات والصحة والبطلان متعلقان بالمعنى المصدرى فيكون المناسب العكس أى وكان يقول وصح و بطل وحيزت وحاصل الجواب انه لما اتفق ووقع ونزل انه عبر بصحت و بطلت أى الهبة بالمعنى المصدرى ولو عبر بقوله بعد وحيزت بالتاء لتوهم أن الضمير عائد على ما عاد عليه فاعل صحت و بطلت وهو الهبة بالمعنى المصدرى مع ان ذلك لا يصح فلذلك غاير الاسلوب وعبر بحيز فاقتضى ان الضمير ليس عائدا على ما عاد اليه الضمير فى صحت و بطلت وهو الهبة بالمعنى

الهبة تمليك بلا عوض وصحت من قوله وصحت فى كل مملوك وقوله أو مفهمها على حذف مضاف أى مفهم معناها فلا يرد أن الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تتأتى المبالغة و يجوز أن يكون الضمير راجعا للهبة أى أو مفهم الهبة و يكون قوله بصيغة معناه بقول وأما تحلية الزوجة فهو محمول على الامتاع (ص) لا بابن مع قوله داره (ش) عطف على مفهمها اذ المفهم أعم من الفعل فيرجع هذا بالتقييد له أى لا يقول الانسان لولده ابن هذه العرصة دارا مع قوله دار ابنى للعرف فى قول الآباء للابناء ذلك وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها وليس للولد الا قيمة ما فعله منقوضا لانه عارية وانقضت بموت الاب وكذلك الزوج واياك أن تفهم ان ابن من البنوة فان ذلك خطأ ولا يصح به المعنى بخلاف الاجنبى اذا قال لآخر ابن فى عرصتى هذه دارا و بنى وأضافها له فانها تكون للبانى لفقد التعليل المتقدم فى الابن مع الاب (ص) وحيز وان بلا اذن وأجبر عليه و بطلت ان تأخر لدين محيط (ش) يعنى ان الشئ الموهوب يحاز عن واهبه ولو لم يأذن فى ذلك فان أبى الواهب فانه يجبر على حيازته للموهوب له لان الهبة تملك بالقول على المشهور وقال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا أن القبول ركن والحيازة شرط قال ابن عرفة وحقيقة الحوز فى عطية غير الابن رفع تصرف المعطى فى العطية بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه كالحبس انتهى ولا بد من معاينة البينة للحوز فى الحبس والهبة والصدقة والرهن انظر نصها فى ابن غازى فى باب الرهن ثم ان الهبة تبطل اذا تأخر حوزها عن الواهب فى صحته حتى لحقه دين محيط بماله سواء كان قبل الهبة أو بعدها لفقد الشرط وهو الحوز فقوله وحيز معطوف على معنى ينقل أى نقل وحيز والضمير فى عليه للحوز المفهوم من قوله وحيز وانما لم يقل وحيزت كما قال أولا وصحت وثانيا فى قوله و بطلت لان الحوز متعلق بالذات والصحة والبطلان يتعلقان بالمعنى المصدرى

المصدرى بل الضمير عائد على الهبة لا بالمعنى المصدرى بل بمعنى المملوك (قوله فأعاد الضمير فى قوله وحيز للمملوك) فان قلت هذا ينافى قوله لان الحوز متعلق بالذات المقتضى للتأنيث قلت يراد بالذات فى قوله لان الحوز متعلق بالذات بمعنى المملوك (قوله بخلاف مالو قال وحيزت) أى الهبة وهو المصدر أى لانه الجارى على الاسلوب المتقدم ومعنى كلامه أى بخلاف مالو قال الخ أى وهذا لا يصح (قوله يحتمل انها للغاية الخ) المناسب جعلها للغاية وأما جعلها للتعليل فلا يظهر وذلك لانه يصير التقدير ان تأخر الدين يبطل لاجل دين محيط فلا يعلم غاية التأخير مع ان المعنى على ان الحوز تأخر للدين المحيط أى تأخر حتى لحقه الدين المحيط ﴿تتمة﴾ الالتزام اذا كان لمعين ومات أو حصل مانع ولم يحزه الملتزم له فانه يبطل ومن ذلك ما سئل عنه عج عن رجل التزم لامرأته بجارية فماتت المرأة قبل أن يأخذها الجارية فأجاب بأنه لا شئ على (١٠٦) الزوج لموت المرأة لانه التزام حصل قبل قبضه مانع انتهى (قوله أووهب لثان) أى تبرع فشمل الهبة والصدقة والحبس وغير ذلك (قوله لانه فرط) فيه انه لا يلزم من كون الثانى حازها أن يكون فرط فالاولى حذف هذه العلة ويكون التعويل على ما أشار اليه من التعميم بقوله وسواء علم الاول وفرط أولا فان حاز كل منهما فالاول أحق (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لابن القاسم من انها للاول محمد وليس بشئ والحائز أولى لان الهبة قد قيل انها لا تلزم بالقول فيراعى فيها الخلاف وقوله وسواء الخ أشار به لقول قائل بالفرق بين أن يعلم فيفرط أولا يعلم وقيل بالفرق بين أن يمضى من المدة ما يمكنه فيه القبض أم لا وقوله وسواء علم الخ ولا يخالف ما يأتى فى قوله أو جد فيه لانه هنا حصل هبة لثان بخلاف ما سيأتى ﴿تنبيه﴾ هذه الفروع مشهورة مبنية على ضعيف وهو ما روى عن مالك ان الهبة لا تلزم بالقول والمشهور انها تلزم بالقول (قوله بخلاف الوصية) أى فتبطل بالوطء فيه شئ وذلك ان الذى فى باب الوصية خلافه وانها لا تبطل الا بالايلاد فانه قال عاطفا على ما لا تبطل به ولا برهن وتزويج رقيق حين وتعليم ووطء (قوله ولا قيمة على الواهب) أى بخلاف ما اذا قتل العبد الهبة شخص فان قيمته تكون للموهوب له ومثل ذلك لو قتله الواهب فان قيمته يغرمها للموهوب له لانه لا يجوز له الرجوع وتلزمه بمجرد القول قاله اللقانى عن شيخه الشيخ سالم (قوله ثم مات) أى وسواء كانت بمعين أم لا (قوله ويقوم وارثه مقامه) مقتضاه اشتراط قبوله لان قبول المعين شرط مع ان ظاهر كلامهم صحتها مع الاشهاد ولو لم يقبل وارثه مقامه وحرر واعلم أن قيام الاشهاد مقام الحيازة قاصر على مسئلة الارسال والاستصحاب مع موت الواهب أو الموهوب له وأما بالنسبة لاحاطة الدين أو الجنون فلا يكفى الاشهاد على الهبة وتبطل الهبة (قوله فانها لا تبطل بموت المرسل اليه) وأما لو مات الواهب فى صورة عدم التعيين فانها تبطل حيث لا اشهاد وتصح مع الاشهاد (قوله فجملة الصور عشرة) أقول بل ست عشرة وذلك أنك عرفت انه عند التعيين الصور ثمانية وكذلك عند عدم التعيين وذلك ان فى موت المرسل أربعة مرسل أو مستصحب أشهد أم لا

الذى هو الفعل وهو الذى يتعلق به الحكم كالصحة والبطلان فأعاد الضمير فى قوله وحيز للمملوك من قوله فى كل مملوك ينقل لانه هو الذى يوصف بالحوز بخلاف مالو قال وحيزت أى الهبة وهو المصدر وقوله لدين أى لثبوت دين محيط وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه ثم ان اللام فى الدين يحتمل انها للغاية فهى متعلقة بتأخر ويحتمل أن تكون للتعليل فهى متعلقة ببطلت

(ص) أووهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد (ش) يعنى ان الواهب اذا وهب الهبة لشخص ثان وحازها هذا الثانى قبل الاول فانها تكون للثانى لانه تقوى جانبه بالحيازة لها ولا قيمة على الواهب للاول لانه فرط فى الحوز وهذا هو المشهور وسواء علم الاول وفرط أم لا مضى من الزمان ما يمكنه فيه القبض أم لا وكذلك تبطل الهبة اذا أعتق الواهب العبد قبل أن يحوزه الموهوب له وسواء كان العتق ناجزا أو الى أجل أو كان تدبيرا أو كتابة وسواء علم المعطى بالهبة أو لم يعلم وكذلك تبطل الهبة اذا استولد الامة التى وهبها قبل أن يحوزها الموهوب له وليس الوطء مفوتا بخلاف الوصية لان الهبة عقد لازم وقوله (ولا قيمة) أى على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة على المشهور

(ص) أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له ان لم يشهد (ش) يعنى ان الهبة تبطل أيضا فيما اذا أخذ شخص صحبته هدية لآخر غائب عن بلد المهدى أو أرسلها له مع رسوله فمات الواهب أو مات الموهوب له المعينة له قبل وصول الهبة له وترجع للواهب ان كان حيا أو لوارثه ان مات لعدم الحوز فى موت الواهب ولعدم القبول فى موت الموهوب له ومحل البطلان ما لم يشهد الواهب فى الصور الاربع أما ان أشهد انها هدية لفلان حين الارسال أو حين الاستصحاب فانها لا تبطل بموت المرسل اليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب فهذه صور أربع أيضا ومفهوم المعينة له انها ان لم تعين له بأن قال حين أرسلها أو حين استصحبها هذه الهبة لفلان ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا لانها لا تبطل بموت المرسل اليه سواء أشهد الواهب أم لا فهاتان صورتان أيضا فجملة الصور عشرة

(ص) كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد (ش) التشبيه فى البطلان لعدم الحوز والمعنى ان من دفع مالا لمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين ولم يشهد على ذلك فلم يتصدق به واستمر المال عنده حتى مات الواهب فان الصدقة تبطل وترجع الى ورثة الواهب أو المتصدق أما ان أشهد على ذلك

تصح فى صورتى الاشهادة وتبطل فى صورتى عدمه وكذلك أربعة فى موت المرسل اليه وذلك لانه اذامات المرسل اليه تصح أشهد أم لا وفى كل اما أن يكون المهدى مرسلا أو مستصحبا ﴿فائدة﴾ يقبل قول الواهب عند موت الموهوب له أو بعده انه قصد عينه (قوله وهى من رأس المال) أى اذا كان صحيحا وثلث المال حين الدفع ان كان مريضا ويصدق المفرق فى التصدق بيمينه ان كانت الصدقة على غير معين والالم يصدق (قوله والذى لم يفرق الخ) محل ذلك حيث وافقه الوارث على ان ما بيده صدقة فان نازع فى أن الميت أمره أن يفرق ضمن ما فرق وما بقى بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم (قوله والا فالثمن للمعطى) بفتح الطاء وهو الراجح قال بعض الشيوخ أما على انها للمعطى بفتح الطاء وهو الموهوب له بناء على لزومها بالقول أو بالحمل على ما اذا حد وأما على انها بكسر الطاء وهو الواهب فبناء على انها لا تلزم بالقول بل بالحوز أو ان الموهوب له لم يجد فى ذلك (قوله فان العاقل يفهم) أى لان العاقل يدرك أن وجود الجنون أو المرض المتصلين بالموت لا يعقل معهما صحة الهبة فلا يكون الامدركا عطف ذلك على المثبتات وفيه أن العقل لا مجال له فى الاحكام الفقهية فربما يقع فى الذهن الصحة مع ذلك ويكون المصنف تكلم على ذلك تنبيها على المتوهم وخلاف ذلك أولى بالصحة (قوله بجعله عطفا الخ) لا يخفى أنه فى سبكه جعله من قبل التشبيه لانه قال كما يصح الخ ثم ان العطف على الشرط الذى هو مفهوم ولم تشهد الا يجعل الجواب متأخرا والتقدير فان أشهد أو باعها قبل الخ صحت (قوله ويدل الخ) جواب عن سؤال يرد على ذلك بأن هذا لا دليل عليه (قوله أو جن أو مرض الخ) أى ولا تنفذ من ثلث ولا رأس مال لوقوعها فى الصحة فلم تخرج مخرج الوصية (قوله فان الهبة تبطل) أى فتوقف حتى يعلم العتق أو يصح قبل الموت (قوله لان عطف الخ) أى انما قدرت هذا التقدير ولم أبق العبارة على ظاهرها الشامل للجنون لانه يكون من عطف الخاص على العام بأو وعطف الخاص على العام لا يكون الا بالواو ولا بأو (قوله أو وهب لمودع) ظاهره البطلان وان لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم وقوله ولم يقبل لموته أى لم يعلم منه قبول ولا رد لموته وقول الشارح فلم يقل قبلت أى فلم يثبت انه قال قبلت وهذا وما قبله يفيدان الفصل بين الايجاب والقبول لا يضر وهو كذلك (قوله لعدم الحوز) الانسب لعدم ثبوت القبول قبل موت الواهب (قوله وتقدم الخ) جواب عما يقال ان مفهوم المصنف انه ان قبل قبل الموت تصح مع أن الحوز الحاصل بعد القبول قد تأخر عن عقد الهبة وهو مانع من الصحة فأجاب بعدم تسليم ذلك وان الحوز يصح ولو مع التراخى (قوله وحكم العارية)

حين دفع المال الى من يتصدق به فان الهبة لا تبطل بموت الواهب أو المتصدق وترجع للفقراء والمساكين وهى من رأس المال وانما صرح بقوله ولم تشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا للتوهم أنه مشبه فى مطلق البطلان لا بقيد الاشهاد وبعبارة كان دفعت الخ ثم حصل مانع بطلت الصدقة ان حصل المانع قبل تفرقة جميعها أو بعد تفرقة بعضها فتبطل كلها فى الاول والذى لم يفرق فى الثانى وأما بعد التفرقة فهى ماضية فلو فرقها أو بعضها بعد علمه بالمانع ضمن الكل فى الاول وما فرق فى الثانى (ص) لا ان باع واهب قبل علم الموهوب والا فالثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها (ش) يعنى أن الهبة لا تبطل فيما اذا باع الواهب الهبة قبل أن يعلم بها الموهوب أو بعد علمه ولم يفرط فى حوزها كما يأتى فله نقض البيع فى حياة الواهب فان فرط فان البيع ينفذ على المشهور ويكون ثمنها للمعطى رويت المدونة بفتح الطاء وكسرها فعلى أنه اسم فاعل يكون الثمن للواهب وهو قول أشهب وعلى انه اسم مفعول يكون للموهوب له وهو قول مطرف فقوله لا ان باع الخ كذا فى بعض النسخ بأداة النفى والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطفه أو جن وما بعده على المثبتات فان العاقل يفهم ويصح ما فى كثير من النسخ أو باع واهب الخ بجعله عطفا على مفهوم لم تشهد أى فان أشهد صحت كما تصح الهبة اذا باعها الواهب قبل علم الموهوب أو بعده ولم يفرط ويخير بين الرد والاجازة وأخذ الثمن ويدل لهذا الوجه المعنى لانه حكى المؤلف فيما اذا باع بعد علم الموهوب أى وقد فرط روايتين بأن الثمن للموهوب له أو الواهب وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فاذا كانت الهبة صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما اذا باع واهب قبل علم الموهوب بالاولى لعذره بعدم علمه فلا يناسب منه الحكم بالبطلان فتأمله بانصاف (ص) أو جن أو مرض واتصلا بموته (ش) هذا معطوف على ما تبطل فيه الهبة والمعنى ان الواهب اذا حصل له جنون واتصل بموته أو حصل له مرض واتصل بموته فان الهبة تبطل ولو قبضها الموهوب له قبل الموت لان شرط الحوز كونه فى صحته وعقله فقوله أو مرض أى بغير جنون لان عطف العام على الخاص كعكسه انما يكون بالواو واحترز بقوله واتصلا بموته عما اذا أفاق المجنون أو صح المريض قبل موته فان الموهوب له يأخذ هبته ولا تبطل (ص) أو وهب لمودع ولم يقبل لموته (ش) يعنى أن الواهب اذا وهب وديعته لمن هى عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب ثم ادعى الموهوب له انه كان قبل قبل موته ونازعه الوارث فان الهبة تبطل لعدم الحوز الذى هو شرط فى صحة ملك الهبة وترجع الهبة حينئذ الى ورثة الواهب ولا يقال الحوز حاصل له لانا نقول حوزه أولا انما كان لحق غيره وهو المودع الواهب فيده كيد الواهب فكأنها باقية بيد الواهب حتى مات وتقدم ان الحوز يصح ولو كان على التراخى وحكم العارية

أى اذا وهبها المعير للمستعير ولم يقبل حتى مات المعير فان الهبة تبطل (قوله انه قبل بعده) وأما لو قبل قبل الموت فى حال المرض فانه يقبل منه و يصح حوزه ومثله المستعير اذا قبل فى حال المرض فان قلت شرط الحوز أن يكون قبل المانع وهذا حال المانع فلا يصح فالجواب ان هذين لما كانا حائزين فى الجملة قبل حصول المانع كان حوزهما مع المانع كافيا انظر لـ ومثل ذلك من عليه دين اذا وهب له وحصل منه القبول فى حال مرض الواهب (قوله الذى هو أصل الوديعة) المراد بكونه أصلا لها انه لها (قوله وفى هذه حصل الخ) لا يسلم ذلك فالاولى أن يقول وفى هذه كان حائزا و ينزل ترويه منزلة قبوله (قوله وذلك حوز على المشهور) ومقابله ما لابن الماجشون من انه تبطل الهبة والخلاف جار فى المسئلتين الجد والتزكية كما أفاده شارحنا (قوله والمراد بالشاهد الجنس) أى المتحقق فى متعدد والحاصل أنه لما كان المراد من قوله أوجد (١٠٨) فى تزكية شاهده معناه أوجد فى تزكية بينته وهذا خلاف المتبادر وأجيب

من عقار أو حيوان أو غير ذلك حكم الوديعة فى القبول قبل الموت وعدم القبول كما فى المدونة وأشعر جعل المؤلف موت الواهب غاية لعدم القبول من المودع بالفتح انه قبل بعده وأولى اذا لم يقبل أصلا (ص) وصح ان قبض ليتروى (ش) أى صح القبول بعد موت الواهب ان كان الموهوب له قد قبض الشئ الموهوب ليتروى فى أمره هل يقبل أم لا والفرق بين هذه والتى قبلها انه فى التى قبلها استمر على القبض الذى هو أصل الوديعة وفى هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ولاشك أنه أقوى (ص) أو جد فيه أو فى تزكية شاهده (ش) فاعل جد هو الموهوب له والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض والضمير فى شاهده يرجع للشئ الموهوب أو للشخص الموهوب له والمعنى ان الموهوب له اذا جد فى قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات الواهب فان الهبة ماضية وذلك حوز على المشهور وكذلك لا تبطل الهبة اذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له بذلك بينة واحتاجت الى التزكية فجد الموهوب له فى تزكيتها فمات الواهب قبل التزكية فان الهبة ماضية وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله أو جد عطف على قبض ليتروى والمراد بالشاهد الجنس (ص) أو أعتق أو باع أو وهب اذا أشهد وأعلن (ش) يعنى ان الهبة اذا أعتقها الموهوب له أو باعها قبل أن يقبضها أو وهبها فانها تكون ماضية و يعد فعله ذلك حوزا لها اذا أشهد على ذلك وأعلن بما فعله وانظر ما فائدة الاعلان مع الاشهاد ولعله بمثابة الحوز والاشهاد لاثبات ما ادعاه والاعلان لا يشترط فى العتق بل يكفى فيه الاشهاد لتشوف الشارع للحرية وظاهر قوله أعتق يشمل ما اذا كان العتق لأجل و يفسد ان الكتابة والتدبير ليسا كالعتق وظاهر قوله أو باع وان لم يقبضه المشترى وهو كذلك و يجرى مثله فى قوله أو وهب (ص) أو لم يعلم بها الا بعد موته (ش) الضمير المضاف اليه موت يرجع للموهوب له والمعنى أن الموهوب له اذا لم يعلم بالهبة قبل موته وعلم بها ورثته بعد موته فانها لا تبطل بل هى نافذة وتنزل ورثة الموهوب له منزلته فيأخذها الوارث من الواهب الصحيح قاله فى المدونة فقوله يعلم مبنى لما لم يسم فاعله أى لم يقع علم بالهبة الا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارث الموهوب له لان علم الموهوب له بعد الموت لا يمكن وبها نائب الفاعل وأما مسئلة الشارح الذى يرجع موته للواهب فالحكم فيها البطلان (ص) وحوز مخدم ومستعير مطلقا (ش) هو معطوف على فاعل صح أى وكذلك يصح قبض كل من المخدم والمستعير وحيازته للموهوب له

بأنه يراد بالشاهد الجنس المحقق فى متعدد فصح حينئذ ان يراد ما ذكر من أن المراد أوجد فى تزكية بينته فتدبر (قوله اذا أشهد) راجع للثلاثة (قوله اذا أشهد على ذلك) أى على ما فعله وقوله وأعلن بما فعله أى أعلن عند الحاكم (قوله ولعله بمثابة الحوز) أى الاعلان عند الحاكم بمثابة حوز السلعة الموهوبة والحاصل ان الاشهاد لاثبات البيع ونحوه والاعلان بمثابة حوز السلعة والظاهر أن يقول ان الاشهاد على البيع بمثابة الحوز والاعلان بمثابة الاشهاد على الحوز (قوله والاشهاد لاثبات ما ادعاه) أى فى البيع ونحوه (قوله ويفيد الخ) استشكل بأن الكتابة دائرة بين البيع والعتق فكل منهما قائم مقام الحيازة فى الرقبة الحسية وأيضا قدم ان الكتابة والتدبير من الواهب ابطال للهبة فينبغى أن يقوما مقام الحيازة من الموهوب بالاولى (قوله أو لم يعلم بها الا بعد موته) مفهومه أنه ان علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل الصحة أيضا وظاهره ولو ترك قبضها تفريطا فيكون كقبضها للتروى (قوله وعلم بها ورثته) أى ان

سواء كان حرا أو سيده ان كان عبدا (قوله فالحكم فيها البطلان) ولا يعذر فيها بعدم العلم أى لان موت الواهب قبل حيازة الهبة يبطلها علم الموهوب له أم لا سواء كان معينا أو غير معين أشهد الواهب عليها أولا الا فى مسئلة أو استصحب هدية أو أرسلها كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وحوز مخدم الخ) المخدم بفتح الدال الشخص الذى أعطاه سيده عبدا عنده ليخدمه فالعبد يقال له مخدم بالفتح أيضا وأما مخدم بكسر الدال فهو معطى العبد (قوله مطلقا) اعترض قول المصنف مطلقا فان مذهب المدونة انه لا بد أنه من علمهما ورضاهما كذا فى عج وهو تبع المؤلف وعب تبع عج ورده محشى تت بأنه ليس فى المدونة ذلك ونصها وأما العبد المخدم والمعار الى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك وانما قال فى سماع سحنون حوز المودع صحيح ان علم قال ابن

سواء علم كل بالهبة أم لا تقدم كل من الخدمة والاستعارة على الهبة أو صاحبها الا انهما انما حازا لانفسهما وليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة وحينئذ فلا يتأتى اخدام ولا اعارة ولا شك في صحة حوزهما له حينئذ ان رضياله (ص) ومودع ان علم (ش) يعني أن الوديعة اذا وهبها مالكها لغير من هي عنده وعلم المودع بفتح الدال بذلك ورضي فان حيازته حينئذ تكون حوزا للموهوب له وأما ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فانها تكون باطلة التونسي لم يشترط ابن القاسم علم المخدم والمستعير كما شرط علم المودع لانهما انما حازا الرقاب لمنافعهما الا انهما لو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت الى قولهما الا أن يبطلا مالهما من المنافع ولا يقدران على ذلك لتقدم قبولهما فصار علمهما غير مفيد والمودع لو شاء اقال خذ ما أودعتني لا أحوزه (ص) لا غاصب (ش) يعني ان الشئ المغصوب اذا وهبه مالكه لغير الغاصب لم يكن حوز الغاصب حوزا للموهوب له على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للموهوب ولا أمره الواهب بذلك قوله ولا أمره يقتضي أنه لو أمره لجاز وهذا اذا رضي الغاصب أن يحوزه و يصير كالمودع (ص) ومرتهن ومستأجر الا أن يهب الاجارة (ش) يعني أن الشئ المرهون اذا وهبه مالكه لغير المرتهن فان حوز المرتهن لا يكون حوزا للموهوب له فاذا مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه ولهم أن يتركوه للمرتهن وكذا المستأجر لا يكون حوزه حوزا للموهوب له لانه انما هو حائز لضرورة الاستيفاء الا أن يكون الواهب وهب الاجرة أيضا للموهوب له قبل قبضها فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له وبعبارة ولا يعتبر حوز المرتهن لانه يقدر على الرد وقبضه انما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع ولا حوز المستأجر لان يد المؤجر في الشئ الموهوب بقبض أجرته من المستأجر ولذا لو وهب الاجرة لمن وهب له الرقبة كان حوز المستأجر كافيا في صحة الهبة للموهوب له من المستأجر وأما ان وهب الواهب الاجرة للموهوب له بعد ما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حينئذ حوزا له ذكره ابن ناجي فلو قال المؤلف الاجرة بدل الاجارة لكان أولى وبعد ذلك يرد عليه انه صادق بما اذا وهب الاجرة للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد كما علمته من أن هبة الاجرة انما تكون حوزا اذا كان الموهوب له يقبضها يوما بيوم بعد هبتها وقد يقال ان قيد كون هبة الاجرة قبل القبض مأخوذ من كلام المؤلف لانها بعد القبض لا تسمى أجرة وانما تصير مالا مستقلا ثم ان قوله ومرتهن ومستأجر بكسر الهاء والجيم (ص) ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بأن آجرها أو أرفق بها (ش) المعطوف محذوف أي ولا واهب ان رجعت اليه بعده بقرب والمعطوف عليه هو قوله لا غاصب والمعنى أن الهبة اذا حازها الموهوب له ثم بعد ذلك رجعت الى واهبها بقرب ذلك الحوز فانها تبطل بأن آجر الموهوب له الهبة لواهبها أو أرفقه بها أي أرفق الموهوب له الواهب بالهبة فانها تبطل أيضا والارفاق هو العمرى لان قرينة الرجوع عن قرب دلت على أن الواهب تحيل على اسقاط الحيازة فالضمير المستتر في رجعت للهبة والضمير المجرور بالى للواهب وضمير بعده للحوز وفاعل آجر وأرفق للموهوب له والضمير المجرور بالباء للهبة والقرب

رشد هذا خلاف ما في المدونة لانه جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضا للموهوب له ولم يشترط معرفتهما انتهى وكذا في معين الحكام (قوله ومودع ان علم الخ) مذهب المدونة انه لا يشترط العلم والمصنف تبع ابن القاسم في العتبية وظاهر ابن رشد اعتماد ما في المدونة (قوله وعلم المودع بالفتح ورضي) اشارة من الشارح الى أن المصنف قاصر وانه لابد من الرضا زيادة على العلم وقوله لم يلتفت لقولهما الا أن يبطلا مالهما من المنافع فهذا ينتج انهما انما حازا الرقاب لمنافعهما لا للمعير ولا للمخدم فلذلك صح حوزهما (قوله لا يقدران على ذلك) أي على ابطال مالهما لان ذلك صار عطية منهما للمالك فيتوقف على قبول ووجهه انهما لما قبلا ملكا المنفعة فابطالهما للمالك يتوقف على قبوله (قوله لان الغاصب لم يقبضه الخ) لا يخفى ان هذا التعليل جار في المخدم والمستعير مع أنه يصح حوزهما (قوله الا أن يهب الاجارة) أي الا أن يهب الاجرة لمن وهب له الرقبة لا لغيرها فلا يعتبر حوزه (قوله لانه يقدر على الرد) العلة موجودة في المودع والمرتهن وقوله ففارق المودع أي بقوله وقبضه انما هو للتوثق لنفسه أي فلذلك لم يصح حوزه بخلاف المودع فلذلك صح حوزه ان علم ورضي على ما تقدم (قوله ولا ان رجعت اليه الخ) انظر لو رجعت اليه بنكاح كما لو كانت أمة فزوجها منه قال الشيخ أحمد وأفتى بعض شيوخنا بأنه ليس كذلك فلا تبطل الهبة (قوله أو أرفقه) بالبناء للفاعل (قوله فانها تبطل) هذا في الشئ الذي له غلة وأما ما ليس له غلة فاذا عاد لواهبه بعد أن صرفه في مصرفه فلا يبطل كما تقدم في الوقف فحكمهما واحد كذا أفاده بعض الشيوخ الا أن في عب خلافه حيث قال ولا واهب ان رجعت الهبة كان لها غلة أم لا اليه بعده أي بعد حوز الموهوب له بقرب من حوزه وقوله فانها تبطل أي والموضوع انه حصل مانع في الصورتين وتصير الحيازة كعدمها ويبطل حقه وأما ان لم يحصل مانع فلا تبطل وله ان يحوزها وتتم الهبة (قوله لان قرينة الرجوع) الاضافة للبيان أي قرينة هي الرجوع

(قوله وفيه نظر لان هذا لايقال فيه اخراج) أى الذى هو قوله بخلاف سنة وقوله بل هما أى قوله بخلاف سنة مع ماقبله الذى هو دون السنة ثم أقول هذا لا يرد لانه لم يقل ان فيه اخراجا انما قال يشبه الاستثناء المنقطع (قوله مختفيا من الموهوب) تبع تت فى تصوير المسئلة على هذا الوجه وهو خلاف النقل كما فى ابن شاس بل فرضها فى اختفائه عند الموهوب له خوفا فمرض فمات انتهى (قوله متاعا من متاعه) أى والمراد متاع البيت من غطاء ووطاء وآنية والخادم كما هو الصواب ومثل هبة أحد الزوجين للآخر متاعا هبة أم الولد لسيدها أو سيدها لها متاعا وقال اللقانى

ومثل المتاع عبيد الخدمة لا الخراج اذ لا بد فى عبيد الخراج من الحوز الحسى (قوله وان لم يرفع يده) أى والحال ان الواهب من أحد الزوجين أشهد على ذلك (قوله وحينئذ فكلامه الخ) هذا غير ظاهر لان هذا يفيد اشتراط الحيازة مع انها لا تشترط فى هبة أحد الزوجين متاعا (قوله وهبة زوجة دارسكناها) ظاهره ولو اشترطت عليه أن لا يخرجها منها أو ان لا يبيعها ولا يخالف مافى البيع من فساد عقده بالثانى لان البيع خرج على عوض بخلاف هذا تقرير وأما الاول فلا أثر له لانه شرط غير معمول به كذا قال عج واعترض عليه محشى تت بما حاصله أما الاول وهو ما اذا اشترطت عليه أن لا يخرجها منها فالنص فيه أن لا فرق بين ان تتصدق المرأة على زوجها بالمسكن الذى تسكن معه فيه أو تتصدق على بنيها الصغار بالمسكن الذى تسكن فيه مع زوجها ان ذلك حيازة لبنيه اذا مكنت الاب من الدار والصواب أنه محمول على الامكان وجواز الحيازة حتى يعلم أن الامر على غير الامكان مثل أن تقول له أتصدق عليك بهذه الدار التى سكناها على أن لا تخرجنى منها وتسكن فيها معى أو تقول له أتصدق على بنيك بهذه الدار على أن تسكن فيها فتلتزم الكراء لهم ولا تخرجنى منها فلا يحوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له ولا لهم فالنقل صريح خلاف ما قال وأما الثانية وهى أن لا يبيعها فالراجح أن من وهب هبة لرجل واشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب فالشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا تباع ولا توهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه على سبيل الميراث (قوله فان ذلك لا يصح) أى حتى يخرج منها ويحوزها الزوجة لنفسها (قوله والمعنى أن الهبة اذا بقيت عند واهبها الى أن فلس أو الى أن مات) أى أو الى ان حصلت احاطة دين (قوله فلا يحتاج) كانه لكونه أقل كلفة من الاستخدام وان كان الاستخدام من المحسنات البديعية (قوله فى كل موهوب الخ) لا يخفى أن فى كل موهوب انما يقدر بعد قوله الا لمحجوره لانه يقدر قبل كما تقتضيه عبارته فتأمل حق التأمل (قوله الا لمحجوره) أى فلا تبطل لمانع كونه

دون السنة كما يفيده مقابلته له بقوله (بخلاف سنة) يعنى أن رجوع الهبة للواهب بعد حوز الموهوب لها سنة لا يضر لانها طول فهو مفهوم قوله بقرب وانما صرح به ليبين به مقدار القرب وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لان هذا لم يدخل فيما قبله كما قاله بعض وفيه نظر لان هذا لا يقال فيه اخراج بل هما أمران متنابلان تأمل (ص) أورجع مختفيا أو ضيفا فمات (ش) هو معطوف على معنى قوله بخلاف سنة اذ معنى كلامه لا ان رجعت اليه بعد سنة أورجع الواهب الى عقاره الذى وهبه مختفيا من الموهوب بأن وجد الدار الموهوبة خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له فمات فيها أو رجع اليها ضيفا فمات فيها بعد أن حازها الموهوب له فان ذلك لا يضر فى الهبة وهى نافذة وسواء رجع اليها عن قرب أو بعد ومثل الضيف الزائر (ص) وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا وهب لصاحبه متاعا من متاعه فان الهبة نافذة صحيحة وان لم يرفع يده عن هبته للضرورة فقوله وهبة الخ اما بالرفع عطف على فاعل صح أو بالجر عطف على معنى ان قبض أى صح الحوز فى قبضه ليتروى وفى هبة أحد الزوجين للآخر كذا وحينئذ فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحيازة لا الصحة فقط كما يفهم من كلام الشارح (ص) وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس (ش) يعنى وكذلك تصح هبة الزوجة دار سكناها لزوجها وأما هبة الزوج دار سكناه لزوجته فان ذلك لا يصح والفرق ان السكنى للرجل لا للمرأة فانها تبع لزوجها (ص) ولا ان بقيت عنده (ش) هو معطوف على قوله لا العكس والمعنى أن الهبة اذا بقيت عند واهبها الى ان فلس أو الى ان مات فانها تبطل لفوات الحوز الذى هو شرط فى صحة ملكها وسواء علم الموهوب بها أم لا فالضمير فى بقيت عائد على الهبة بمعنى الشئ الموهوب المفهوم من الهبة بمعنى التمليك كما يقال فى قوله قبله ولا ان رجعت اليه الخ فلا يحتاج الى أن يقال ان فى كلامه استخداما حيث استعمل الاسم الظاهر وهو قوله أول الباب الهبة تمليك الخ فى معنى وهو التمليك وضميره وهو المستتر فى رجعت وبقيت فى معنى آخر وهو الهبة بمعنى الشئ الموهوب ثم ان فى الكلام حذفا دل عليه الاستثناء أى ولا ان بقيت الهبة عند الواهب فى كل موهوب ولكل أحد الى وجود المانع والدليل على الاول قوله الا ما لا يعرف الخ أى هبة ما لا يعرف الخ وقوله ودار سكناه معطوف على ما الخ والدليل على الثانى قوله الا لمحجوره والموضوع فى المستثنى والمستثنى منه حصول المانع (ص) الا لمحجوره الا ما لا يعرف بعينه ولو ختم (ش) قد علمت ان كلا من الاستثناءين مستثنى من مقدر أى ولا ان بقيت عنده لكل شخص موهوب الا لمحجوره فى كل شئ موهوب الا ما لا يعرف الخ والمعنى أنه اذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب

الواهب الى أن فلس أومات فانها لا تبطل لان الواهب هو الذى يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أوسفيها وسواء كان الولى أبا أو وصيا أومقدما من قبل القاضى الا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيأ لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وابقاها تحت يده الى أن فلس مثلا فانها تبطل ولو ختم عليها بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل نعم ان ختم عليها وحازها له عند غيره الى ان مات أوفلس فانها تصح (ص) ودار سكناه الا أن يسكن أقلها و يكرى له الا كثر وان سكن النصف بطل فقط والا كثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على ما من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبته لمحجوره مادام الواهب ساكنا فلو سكن الاقل وأكرى لمحجوره الا كثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثانى فان ماسكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضى صدقته للمحجور فان سكن الواهب الا كثر وأكرى له أقلها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المؤلف فى المحجور وأما لو وهب الاب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها الا ماسكنه فقط و يصح ماحازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة فى ذلك (ص) وجازت العمرى (ش) لما تكلم على الهبة أتبعها بالعمرى وهى بضم العين وسكون الميم مقصورة مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفا لها وأفردها عن الهبة اشارة للفرق اذ الهبة تمليك للذات وهذه للمنافع وعرفها ابن عرفة بقوله هى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء أخرج بالمنفعة اعطاء الذات وأخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء وظاهره ان تمليك المنفعة مدة حياة المعطى بكسرها ليس بعمرى حقيقة وأخرج بقوله بغير عوض ما اذا كان بعوض فانه اجارة فاسدة وقوله انشاء أخرج الحكم باستحقاق العمرى وحكمها الندب واتماعبر المؤلف بالجواز دون الندب لانه الاصل الاصيل وليتأتى له الاخراج المذكور فى قوله لا الرقبى (ص) كأعمرتك أو وارثك (ش) يعنى ان العمرى تكون بلفظ العمرى و بغيرها من ألفاظ العطايا كقوله أعمرتك دارى أو أسكنتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك أو أعمرتك ووارثك و بعبارة كأعمرتك أو و وارثك كذا

(قوله لان الواهب هو الذى يحوز الخ) أى بشرط أن يكون الولد حرا وأن يشهد على الهبة وان لم يحضرها الهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل والفرق بينه و بين الوقف ان الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم فى الوقف وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة ﴿تتمة﴾ قال أبو الحسن فى غاية الامانى مانصه ج أى ابن ناجى فى قول الرسالة وأما الكبير فلا تجوز حيازته له أى الكبير الرشيد و يفهم من كلامه انه لو وهبه له فى صغره فحازه له فبلغ رشيدا ولم يحز بعد رشده ماوهبه له فى حال صغره حتى مات الواهب ان الهبة تبطل وهو ظاهر وأما ان بلغ سفيها فلا و يختلف فى مجهول الحال هل يحمل على الرشد بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين الرشد قولان واذا تنازع الصغار والكبار فادعى الكبار انه مات بعد بلوغ الصغار وانه حازلهم بعد بلوغهم وادعى الصغار انه مات قبل بلوغهم فان الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى الكبار البينة (قوله والمكيلات والموزونات الخ) أى وكدار أو عبد من دور أو عبيد (قوله ولو ختم الخ) ومقابله ما للمدنيين من أنه يصح اذا أحضرها الشهود وختم عليها (قوله ودار سكناه) أى وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور فى المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل ان الموافق للنقل انه يفترق دار السكنى من غيرها فى هبة الاب للصغير ان دار السكنى لابد من معاينة البينة للتخلى وان كانت تحت يده ومثلها الملبوس وأما غيرهما فيكفى الاشهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعاين الحيازة انتهى فالحاصل ان الاشهاد بالصدقة أو الهبة يغنى عن الحيازة واحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الاب ولا يلبسه (قوله الا أن يسكن أقلها) ليس خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد الهبة اذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور فى التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وبقى البعض فى يده (قوله والوقف مثل الهبة الخ) أى والصدقة كذلك (قوله مأخوذة من العمر) أى عمر المعمر بالفتح لوقوعه ظرفا لها فمعنى قوله أعمرتك ملكتك منفعة هذا الشئ مدة حياتك ح أى لا من الاعمار ولاجل كونها مأخوذة من العمر تصح فى كل شئ من الحيوان والعقار والثياب وان كان ابن القاسم يقول فان قصرت عن العمر صحت ولكن لا يقال لها عمرى بل عارية ﴿تنبيه﴾ هى بالنسبة للضمان كالعارية (قوله ليس بعمرى حقيقة) أى بل عمرى مجازا كما أفاده بعض الشيوخ وهو ظاهر وقوله انشاء الخ فيه أنه خرج الحكم بقوله تمليك (قوله وحكمها الندب) أى الاصل الندب أى وقد تعرض الكراهة كما اذا أعمرها لمن يخشى منه فعل معصية وتحريمها كما اذا تحقق فيها فعل المعصية ووجوبها كقول شخص لمالك دار ان لم تعمرها فلانا قتلتك وفيه بحث اذ المكره ليس بمكلف فلا يتصف فعله بوجوب (قوله لانه الاصل الاصيل) أى المتأصل أى بخلاف الندب وان كان الاصل ليس بأصيل ثم أقول لا يخفى ان الاحكام انما تتلقى من الشرع قال ابن السبكى ولا حكم قبل الشرع وقد ورد الشرع بندبيتها فما معنى الاصالة المتأصلة فالاحسن ان يراد بالجواز الاذن فيصدق بالندب (قوله أو أعمرتك و وارثك) فيكون لكل منهما السكنى لا يستحق الوارث الا بعد الموت للموروث بخلاف وقف عليك وعلى ولدك فانهما

يشترك أن أى يدخل الولد فى حياة أبيه وهذا على أن المراد وارثه بالفعل ويحتمل وارثه بالقوة فيشمل ابنه الموجود الآن ولا يخفى أن هذا عناية قولك أعمرتك (قوله ولنا أن نجعل الخ) هذا على نسخة أو وارثك أى ان ذلك الاعمار اما له ابتداء أو للوارث ابتداء (قوله أو مانعة خلو) أى فيجوز الجمع أى جمع الامرين هو ووارثه وقوله فيصدق بالصور الثلاث والثالثة هى الجمع بينه وبين وارثه فى الاعمار وقوله وهذا أولى من كلام ابن غازى أى نسخته أو ووارثك هى الجامعة بينهما ويكون ساكتا عن نسخة اعمار الوارث فقط بخلاف هذه النسخة فتكون شاملة للصور الثلاث بجعل أو مانعة خلو (قوله بمعنى الشئ المعمر) أى لا بمعنى تمليك المنفعة المذكورة ففى العبارة استخدام (قوله بعد انقراض العقب) أى فى صورة أعمرتك ووارثك أو بعد موت المعمر فقط فى صورة أعمرتك فقط ولا يتوقف فى هذه على انقراض العقب (قوله مثلا الخ) هذا المثال غير ظاهر لانه لا يختلف به الحكم فالاولى أن يمثل بابن رقيق وأخ حر كانا موجودين حين موت المعمر ولكن لم يمت المعمر بالفتح حتى عتق الابن فانها ترجع للاخ لا للابن لان الابن لم يكن وارثا حين مات المعمر بالكسر (قوله كحبس عليكما) وسواء قال حياتكما أم لا ومثل (١١٣) المصنف ما اذا قال حبس عليكما حياتكما ولم يقل وهو لآخركما فالصور ثلاث وقول شارحنا فلو أسقط وهو لآخركما أى والفرض انه لم يقل حياتكما (قوله التشبيه بين هذه والتى قبلها فى الجواز) والمناسب لقوله بعد وجاز ذلك ويكون الخ أن يقول تشبيه فى الجواز فى رجوعهما ملكا والمناسب أن يقول تشبيه بما قبلها فى الرجوع على طريق الملك لانه المفاد من المصنف (قوله بل فاعل بفعل محذوف) لا يخفى أن المعنى على هذا أى ان ملكه لاحدهما رجع وأما جعله خبر المبتدا محذوف فواضح والمعنى أن الرجوع المذكور على طريق الملكية (قوله أيضا) أى كما نص عليه فى ترجيعه للعمرى أى من حيث التأخير (قوله المحتاج) أى المذكور من مسئلة الحبس أى طلب الرجوع لها طلبا أكيدا وأصل المعنى المحتاج الى الرجوع المطلوب لها طلبا أكيدا وقوله لانه لو الخ تعليل لقوله ليكون نصا (قوله اذ التشبيه يحتمل الخ) فيه انه مرتبط بالاولى لانه حال من فاعل رجعت فقوله ملك فى المعنى متقدم فأين النصوصية (قوله أو يرجع الخ) فى ذلك قولان وهذا الثانى ظاهر كلام المصنف فهو الراجح كما تقدم من قوله كعلى عشرة حياتهم فانه يرجع بعدهم ملكا للواقف ولو لم يقل حياتهم فالذى ينبغى الجزم بذلك كما أفاده بعض الشيوخ وفى عب تبعا للمفاد عج ان الراجح انه يرجع مراجع الاحباس وبقى ما اذا قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما كانت للآخر حبسا فان مات فينبغى أن يجرى فيها القولان المتقدمان فالمسائل ثلاثة بصورة المصنف فتدبرها (قوله والمنع ضد الجواز) فى العبارة حذف وكأنه قال لا الرقبى فهى ممنوعة لان المنع ضد الجواز (قوله فهما لى) لا يخفى ان دار كل متكلم له وانما المعنى قال أحدهما لصاحبه ان مت قبلى فدارك لى مضمومة لدارى وان مت قبلك فدارى لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى فى البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى (قوله فهذا لا يجوز الخ) قال عج ثم ان محل عدم الجواز اذا وقع ما ذكر فى عقد واحد (قوله ولانهما الخ) تفسير لما قبله (قوله رجعت له أو لوارثه) كذا فى نسخته صوابه كما أفاده بعض الشيوخ رجعت لوارثه

ينبغى أن يكون بواو العطف بعد أو أى كأعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان انتهى ولنا أن نجعل أو مانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا أولى من كلام ابن غازى (ص) ورجعت للمعمر أو وارثه (ش) يعنى ان العمرى بمعنى الشئ المعمر ترجع بعد انقراض العقب للمعمر ملكا أو لوارثه وسواء كانت معقبة أم لا على المعتمد وقيل المعقبة ترجع مراجع الاحباس للاقرب فالاقرب ولا ترجع للمعمر والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المرجع مثلا لو مات المعمر بكسر الميم وله ولد وأخ فلم يمت المعمر بالفتح حتى مات الولد فانها تدفع لورثته ولا تدفع للاخ (ص) كحبس عليكما وهو لآخركما ملكا (ش) التشبيه بين هذه والتى قبلها فى الجواز أى فى جواز رجوعها فى العمرى ملكا ورجوعها للآخر فى الحبس ملكا والمعنى انه اذا قال لرجلين عبدى هذا حبس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك ويكون للآخر ملكا يفعل فيه ما يشاء من بيع وغيره وكتب بعضهم ما نصه قوله ملك ليس من كلام المحبس بل فاعل بفعل محذوف أو خبر مبتدا محذوف أى رجع أو الرجوع ملك وقال ابن غازى ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل فى رجعت انتهى أى ورجعت ملكا للمعمر أو وارثه فى مسئلة العمرى وللآخر من المحبس عليه فى مسئلة الحبس انتهى وتأخيره هنا ليكون نصا فى رجوعه لمسئلة الحبس أيضا المحتاج الى طلب ذلك آكدا لانه لو قدمه لم يكن فى ذلك نصوصية على ذلك اذ التشبيه يحتمل فلو أسقط وهو لآخركما فانه اذا مات أحدهما رجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر فهل يرجع مراجع الاحباس أو يرجع ملكا للمحبس أو وارثه (ص) لا الرقبى (ش) عطف على العمرى والمنع ضد الجواز وقد أشار الى بيان حقيقتها العرفية بالمثال بقوله (كذوى دارين قالا ان مت قبلى فهما لى والا فلك) أى كصاحبى دارين قال كل واحد منهما لصاحبه ان مت قبلك فدارى حبس عليك فهذا لا يجوز لانه خطر ولانهما خرجا عن وجه المعروف الى المخاطرة واذا وقع ونزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعد موته رجعت له أو لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الاحباس لانه عقد باطل (ص)

كهبة

(قوله كهبة نخل) فصل بالكاف ولم يعطفه بالواو لان الرقى منه من جانب واحد (قوله واستثنى الواهب الخ) ظاهر العبارة الهبة وان من الآن لكن الذى فى المدونة ان الهبة واقعة بعد الاجل لا من الآن وهو الذى يناسبه التعليل بقوله لانه مخاطرة و بيع معين يتأخر قبضه وقوله لان سقيه الخ انما ينتج كونه بيعا فقط لا كونه متأخر القبض وقال غير شارحنا ولعل الاطلاق هو الظاهر (قوله و بيع معين يتأخر قبضه) عطف سبب على مسبب لان المخاطرة أى الغرر مترتب على ذلك (قوله واشترط على المشترى) لا يخفى ان ملاحظة الشرطية فى ذلك تخرجه عن كونه من قبيل البيع لانه لم يكن ثمن حينئذ فلا يظهر قوله لانه كمن باع نخلا و ينافيه قوله سابقا لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة فلو اقتصر على العلة الاولى لكان أحسن وقوله لانه غرر هو معنى قوله سابقا لانه خطر وقوله ولانه لا يدرى عطف علة على معلول وكأنه قال وانما قلنا غرر لانه لا يدرى (١١٣) الخ ثم أقول لا يخفى ان هذا ظاهر فى مسئلة المصنف لا فى النظير الذى هو قوله ولانه كمن باع نخلا الآن يقال انه لما استثنى ثمرتها فى المسئلتين فكأنه لم يقبض المبيع وكأنه قبضه لكون الثمرة له (قوله لجاز ذلك) أى لان قبض البستان حصل بقبض بعض الثمرة (قوله ولكن عماه الواهب) ابن عاشر ور عما يقال ان الموهوب له قد يحتاج الى معاناة فى السقى عماء الواهب فيشكل حينئذ الجواز (قوله خلافا للبساطى) اعتمد عج كلام البساطى جاعلا انه المستفاد من المدونة (قوله ملكه الموهوب له) أى مالك النخل وغيره ولا نظر للاستثناء (قوله أو فرس لمن يغزو عليها سنين) قال عج الجمع هنا ليس فى محله بخلاف الجمع السابق الخ (قوله أى شرط) الشرطية بحسب المقام لا فى كل حال ألا ترى ان قولك جاء زيد راكبا فالحال فى هذا قيد لا يقال له شرط وقوله وصاحبها فيه تسامح انما هى وصف لصاحبها (قوله وفى تعقب البساطى) وذلك لانه قال ظاهره انه وهب له الآن وصريح المدونة انه بعد الاجل و بأن فى لفظ المدونة سنتين أو ثلاث والمصنف قال سنين و بأنه أخل بقوله ثم هى له و بأن فى كلامها واشترط عليه أنه لا يبيع والمصنف حذف واشترط ولا يخفى ضعف هذه الايرادات أما أولا فقول المصنف لا يبيع لبعد الاجل يفيد ذلك لقصر تصرفه فيه الى ذلك الاجل وأما الثانى فلأن أقل الجمع اثنان ولانه اذا جاز فى الثلاثة فأحرى فى أقل منها وأما الثالث والرابع فمفهومان من قوله ولا يبيعه لبعد الاجل لان الواو للحال والحال قيد أى شرط (قوله و ينبغى اذا أسقط الشرط صح) أى الذى هو قوله ولا يبيعه (قوله كانت للآخذ بتلا) أى فالتفصيل حيث لم ينقض الاجل والا ملكها الموهوب له قطعا (قوله ولا قيمة عليه) ولا يعارض ما تقدم فى الشجر من انه يغرم القيمة لان الاجل هنا قد انقضى ولم ينقض فيما تقدم الا أن الاشجار تغيرت فى ذاتها فهو بمثابة البيع الفاسد اذا فات فلو انقضى الاجل فقد ملكها من غير دفع شئ فى مقابلتها كالفرس المذكور (قوله يعنى ان الاب دنية) أى الحر وقوله من ولده أى الحر أى ارتجاعها بدون عوض جبرا عليه

كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقى على الموهوب له (ش) هو تشبيه فى المنع يعنى ان من وهب شخصا نخلا واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنين معلومة وشرط على الموهوب له السقى للنخل فى تلك السنين فهذا لا يجوز لانه مخاطرة و بيع معين يتأخر قبضه لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة ولانه كمن باع نخلا واستثنى ثمرتها أعواما معينة واشترط على المشترى سقيها فى تلك الاعوام فهذا لا يجوز لانه غرر ولانه لا يدرى ما يصير النخل اليه بعد تلك الاعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل وفهم من قوله واستثناء ثمرتها انه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لأكلها لجاز ذلك ومن قوله والسقى على الموهوب انه لو كان السقى على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك وقوله كهبة نخل أى شئ يحتاج الى سقى وعلاج ولا مفهوم لسنين خلافا للبساطى لان العلة الغرر واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل التغير فيرجع الموهوب له بما أنفق والثمرة والاصول لربها وان فاتت بتغير ملكه الموهوب له بقيمته يوم وضع يده و يرجع على الواهب بما أكله ان عرف والا فبقيمته تأمل (ص) أو فرس لمن يغزو عليها سنين و ينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه لبعد الاجل (ش) يعنى وكذلك لا يجوز للشخص أن يدفع فرسا لمن يغزو عليه سنين معلومة بشرط أن ينفق عليه المدفوع اليه من عنده فى تلك السنين و يكون له بعد ولا يبيعه الا بعد الاجل لانه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدرى هل يسلم الفرس الى ذلك الاجل أم لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر ومخاطرة والواو فى قوله ولا يبيعه واو الحال والحال قيد أى شرط فى عاملها وصاحبها أى والحال انه شرط عليه أن لا يبيعه الا بعد الاجل فكلام المؤلف مساو لكلام المدونة وفى تعقب البساطى له نظر ولا مفهوم لقوله ولا يبيعه أى أن لا علكه لبعد الاجل أعم من البيع و ينبغى اذا أسقط الشرط صح واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل مضى الاجل خير رب الفرس اما أن يسقط الشرط وتكون الفرس لمن أعطيت له أو يأخذه منه و يؤدى للرجل ما أنفق عليه وان مضى الاجل كانت الفرس للآخذ بتلا ولا قيمة عليه (ص) وللاب اعتصارها من ولده (ش) هو معطوف على الجائز وضمير اعتصارها عائد على الهبة لا الصدقة والحبس فانه لا اعتصار له فيهما والمعنى ان الاب دنية اذا

(١٥ ــ خرشى سابع)

(قوله على المشهور) راجع لقوله غنيا أو فقيرا ولقوله حيزت ردبالاول على سحنون القائل اغماله ذلك اذا كان فى حجره أو بائنا عنه وله مال كثير و بالثانى على من يقول له ذلك اذا لم تحز (قوله يهب) بفتح الهاء (قوله أى بهذا اللفظ) أى لفظ الاعتصار ورد هذا بأن المدار على مايدل على لفظ الاعتصار بدلالة المطابقة أو بدلالة الالتزام والحاصل أن المقصود مايدل على العود كان بلفظ الاعتصار أم لا (قوله مختص بالهبة وحدها وما فى معناها) كذا (١١٤) فى نسخته لفظة وحدها فالوحدة بالنظر لقوله دون الصدقة وقوله وما أشبه

وهب لولده هبة فانه يجوزله أن يعتصرها منه مطلقا أى سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى غنيا أو فقيرا حيزت الهبة أم لا على المشهور لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد وقوله فقط راجع للجميع أى وللاب فقط لا الجد مثلا اعتصار فقط أى بهذا اللفظ لانه لابد من لفظ الاعتصار على المذهب أى الهبة فقط لا الصدقة من ولده فقط لا من غيره كام فقط لا الجدة مثلا واعلم ان الاعتصار مختص بالهبة وحدها وما فى معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذلك الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك اذا قال فيه هو لله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار فى ذلك كما أن الصدقة اذا شرط اعتصارها فله شرطه وعرف ابن عرفة الاعتصار بقوله هو ارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطى (ص) كام فقط وهبت ذا أب وان مجنونا (ش) يعنى ان الام اذا وهبت ولدها الصغير فى حياة أبيه هبة فلها أن تعتصرها منه ولو كان الاب مجنونا مطبقا وقت الهبة وسواء كان الاب والابن موسرين أو معسرين أو أحدهما وأما الجد والجدة ونحوهما فانه لا اعتصار لهم وعن ذلك احترز بقوله فقط وانما قلنا صغيرا لاجل قوله (ولو تيتم على المختار) أى ان الام اذا وهبت ولدها الصغير وله أب ثم طرأ عليه اليتم بعد الهبة فانها تعتصرها منه ولو بعد بلوغه لانها لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة وأما ان كان حين الهبة لا أب له فليس لها أن تعتصرها لانه يتيم وبعد ذلك كالصدقة يريد ولو بلغ وأما لو وهبت الكبير فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا (ص) الا فيما أريد به الآخرة (ش) يعنى ان الهبة أو الاخدام أو العمرى أو نحو ذلك اذا أراد المعطى بها ذكر وجه الله تعالى وثواب الآخرة صار صدقة وهى لا تعتصر وسواء كان الواهب أبا أو غيره وكذلك لا اعتصار لاب ولا لام اذا أراد كل بالهبة صلة الرحم كما اذا كان الولد صغيرا محتاجا أو كبيرا بائنا عن أبيه وكذلك لا اعتصار لاحدهما فى الهبة اذا أشهد عليها على المشهور وقوله (كصدقة بلا شرط) تشبيه فى عدم الاعتصار للاب والام أى اذا تصدق على ولده الصغير أو الكبير بلفظ الصدقة ولم يشترط أن يرجع فيها ويعتصرها فانه لا يجوزله أن يعتصرها حينئذ فلو شرط المتصدق انه يرجع فى صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا شرط المحبس فى نفس الحبس بيعه كان له شرطه (ص) ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص (ش) هذا شروع فى موانع الاعتصار والمعنى ان من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو بزيادة أو نقص كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير أو بجعل الدنانير حليا أو بوجه من وجوه المفوتات فان حصل شئ من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذ وأما حوالة الاسواق فلا تفيت الاعتصار فى الهبة على المشهور لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا

ذلك كالعمرى وقوله دون الصدقة والحبس فالخارج الصدقة والحبس فقط وكذا ماذكره بعد (قوله هو ارتجاع عطية) انظر هذا التعريف فانه يدل على أنه لا يشترط لفظ الاعتصار وكذا ظاهر الحديث فانه لا يقتضى لفظ الاعتصار (قوله ولو كان الاب مجنونا مطبقا وقت الهبة) ولو جن الاب بعد هبته لولده فلوليه الاعتصار كما استظهره وأخذ منه أن البكر بنت المجنون لا تستأمر اذا قدم القاضى من يزوجها لان لها أبا ولكن المشهور أنه لابد أن تستأمر كاليتيمة وابنة الغائب (قوله ثم طرأ الخ) أى فصيغة الفعل تدل على حدوث اليتم بعد الهبة (قوله ولو بعد بلوغه) الصواب كما قال بعض الشيوخ ولو قبل بلوغه لانه المتوهم ﴿تنبيه﴾ الاولى للمصنف أن يعبر بصيغة الفعل لانه اختيار من عند نفسه مقابل به ما قاله ابن المواز وابن أبى زيد وظاهر المدونة من أنه ليس لها اعتصار واذا علمت ذلك فكيف يصح منه العدول عن ذلك الى ما اختاره اللخمى من نفسه فالمناسب تعبيتهم (قوله يريد ولو بلغ) أى بعد الهبة (قوله وثواب الآخرة) عطف تفسير (قوله أو غيره) أى وهو الام (قوله صغيرا محتاجا) أى فى غير ما يتعلق بنفقته والا فهى على أبيه أو فيما يتعلق بنفقته فيما اذا كان الواهب أما (قوله أو كبيرا بائنا عن أبيه) أى وشأنه الحاجة أيضا أى والفرض انه قصد صلة الرحم والا فله الاعتصار (قوله كصدقة بلا شرط) أى بأن شرط عدمه أو سكت (قوله فلو شرط المتصدق) أى ولو أجنبيا (قوله يقال وسنة الخ) كأنه قال لا غرابة لان سنة الخ (قوله واذا شرط) أقول وان لم يشترط بل نوى فقط وله فيما بينه وبين الله تعالى (قوله كان له شرطه) أى ولو حصل تغير (قوله أو بجعل الدنانير حليا) أى ففيها نقص (قوله على المشهور) ومقابله ما فى بعض شراح الجلاب من أنه مفيت لانه نقص صفة وهو فوت فى الرد بالعيب فأحرى ماهنا (قوله وزيادة القيمة ونقصها) تأثير

الواو بمعنى أو وقوله لاتعلق له أى ان الزيادة والنقص لاتعلق له بالهبة وقوله ولاتأثير فى العبارة حذف مضاف أى ولاذو تأثير وهو عطف تفسير على ماقبله ٣ (قوله أوفى الدواب فقط كما مر فى الاقالة) (قوله فلو زال النقص الخ) أى كأن حدث نقص ثم زال وقوله ورجع الزيد أى حدث زيد ثم رجعت لحالها الاول (قوله أى عقد لاجل الهبة الخ) هذا المعنى يقتضى أن يقرأ قول المصنف ولم ينكح بالبناء للفاعل وكذا قوله وكذا اذا تداين الخ يقتضى أن يقرأ ولم يداين بالبناء للفاعل الا أن قوله بعد ولابد من قصد صاحب الدين الخ يقتضى صحة قراءته بالبناء للمفعول فصار حاصله انه يصح قراءته بالوجهين لكن على تقدير قراءته بالبناء للفاعل لابد من شرط وهو المشار له بقوله ولابد الخ وقوله ولايزوج يقتضى قراءة ولم ينكح بالبناء للمفعول فيخالف مقتضى ماصدر به من أنه يقرأ بالبناء للفاعل

تأثير فى صفتها فلم تمنع الاعتصار كنقلها من موضع الى آخر ولافرق فى الزيادة بين المعنوية كتعليم صنعة لها بال وينبغى أن يكون النقص كذلك كما اذا كان يعمل صنعة فنسيها أو الحسية ككبر الصغير وسمن الهزيل وهل هو عام فى الدواب والرقيق أو فى الدواب فقط كما مر فى الاقالة ومما يفوت الهبة خلط الموهوب له لها بمثلها فلو زال النقص ورجع الزيد فانه يعود الاعتصار (ص) ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيبا أو يمرض كواهب (ش) يعنى أن من شرط صحة الاعتصار أيضا أن لايكون الولد قد تزوج أى عقد لاجل الهبة وسواء كان الولد صغيرا أو كبيرا فان عقد الولد للنكاح مفوت للاعتصار وكذلك اذا تداين لاجل الهبة فان ذلك مانع للاعتصار وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى ولابد من قصد صاحب الدين فى التداين لاجل الهبة ولا يكفى فى ذلك قصد الولد وحده فلو تداين لغير الهبة بان كان غنيا أو كانت الهبة قليلة فى نفسها لايزوج ولا يعامل لاجلها فان التزويج والتداين حينئذ لايمنع من اعتصارها وللاب أو الام الاعتصار وكذلك اذا وطئ الولد البالغ الامة الموهوبة فانه يمنع الاعتصار ومن باب أولى اذا حملت وكذلك اذا كاتبها أو دبرها أو أعتقها الى أجل وانما قيد بالثيب لان اقتضاض البكر ولو من غير بالغ داخل فى عموم النقص المتقدم وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له أى مرضا مخوفا لتعلق حق ورثته بالهبة أو بمرض الواهب لان اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبيا من الابن (ص) الا أن يهب على هذه الاحوال (ش) يعنى أن الاب أو الام اذا وهب أحدهما ولده هبة وهو متزوج أو وهو مديان أو وهو مريض فله أن يعتصرها منه لان وجود هذه الاحوال وقت الهبة لايكون مانعا من الاعتصار ثم ان الاستثناء منقطع لان ماقبله فيما اذا وهبه وليس ثم مرض ولانكاح ولامداينة وهذا فيما اذا وقعت الهبة وهو بهذه الاحوال (ص) أو يزول المرض على المختار (ش) يعنى أن مرض الاب أو الام أو الولد اذا زال فانه يجوز الاعتصار على مااختاره اللخمى وأما النكاح والمداينة اذا زالا فانه يتفق على عدم جواز الاعتصار والفرق بين المرض وبين النكاح والمداينة أن المرض أمر لم يعامله الناس عليه بل هو من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والمداينة فانه أمر عامله الناس عليه فاذا زالا فانه لايعود الاعتصار ولم يحك اللخمى فيه خلافا ونقل هذا الفرق فى التوضيح عن ابن القاسم (ص) وكره تملك صدقة بغير ميراث (ش) يعنى أن عود الصدقة الى ملك من تصدق بها ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك مكروه واحترز بالصدقة من الهبة فانه يجوز أن يتملكها على المشهور واحترز بقوله بغير ميراث عما اذا عادت له بميراث فانه لا كراهة فيه

فيقال فيه ماتقدم من أنه يصح قراءته بالوجهين ولكن على تقدير قراءته بالبناء للفاعل لابد من شرط والحاصل ان مفاد الشارح ان قصد الولد وحده لايكفى فى الدين ولافى النكاح ولابد من قصد الموهوب له وصاحب الدين أو ولى الزوجة وبعد هذا كله فمفاد المواق ان المعتمد خلاف ذلك وانه يكفى قصد الابن وحده وكذا مفاد غيره ويكون قصد الغير أولى غير ان محشى تت يفيد قوة ظاهر المصنف من قراءته بالبناء للمفعول وذلك لان تت حل المصنف بالبناء للمفعول فجاء المحشى فقال هذا الذى درج عليه المؤلف هو مذهب الموطا وقول مطرف وأصبغ وابن القاسم كما فى توضيحه وأصله لابن رشد فى البيان (قوله اذا وطئ الامة الموهوبة) أى العلية لا الوخش فلا يفوتها الوطء (قوله وقد يكون أجنبيا من الابن) كالزوجة تكون أجنبية من ابن زوجها (قوله أو يزول المرض على المختار) أى وكذا لو اعتصر فى وقته ثم صح المريض فيصح الاعتصار السابق ومقتضى المصنف ان زوال الزيادة أو النقص ليس كزوال المرض ولكن تقدم فى الشرح تبعا لبعضهم انه يعود الاعتصار (قوله على مااختاره اللخمى) وذلك انه اختلف اذا مرض الابن ثم زال مرضه هل يعود الاعتصار لزوال مانعه وهو قول ابن القاسم وأشهب والمغيرة وفى الواضحة عن مالك قول بأن الاعتصار لايعود وبه قال أصبغ وسحنون ورجح اللخمى الاول (قوله أمر لم يعامله الناس عليه) أى غير داخلين عليه مترقبين له بخلاف النكاح والمداينة فان الناس يعاملونه عليهما أى مترقبون نكاحه ومداينته والمعاملة فى المقام هبة الوالد لولده (قوله وكره تملك صدقة) ظاهره ولو تداولتها الاملاك (قوله ببيع أو هبة) أى ذاتها أو منفعتها (قوله فانه يجوز ان يتملكها الخ) أى يجوز تملكها بعوض وأما الرجوع فى الهبة بغير عوض فيكره لغير الاب والام أى والفرض ان ذلك مع الرضا (قوله على المشهور) ومقابله لعبد الوهاب يكره له أيضا أن يرجع فيها ببيع أو هبة أو غيرهما كالصدقة وهو أسعد بظاهر الحديث (قوله فانه لا كراهة فيه) أى فى العود

بالميراث لم يقل فلا كراهة فى التملك كما هو ظاهر المصنف لان التملك يشعر بالاختيار والعود بميراث ليس فيه اختيار فيرد على المصنف حينئذ انه لا حاجة لقوله بغير ميراث بعد ان عبر بالتملك والجواب أن المراد بالتملك الاستمرار أى استمرار الصدقة تحت يد المصدق (قوله و يستثنى من كلام المصنف العرية) أى اذا كانت على وجه الصدقة لان الكلام فى الصدقة والحاصل أن العرية على الوجه المذكور يجوز تملكها وأولى اذا وقعت على وجه الهبة ومثلها العمرى فيجوز للمعمر شراؤها ومن سبل ماء على مسجد فانه يجوز له أن يشرب منه ومن أخرج كسرة لسائل فوجده قد ذهب فلا يجوز له أكلها ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك وقال غيره يجوز أكلها وجمع بينهما بحمل الاول على ما اذا كان غير معين و الثانى على ما اذا كان معينا ولم يجده أو لم يقبلها وهو جمع حسن كما أفاده بعض شراح الرسالة (قوله وما هنا فى حكم تملك غلتها) الاولى أن يقول وما هنا فى تملك منفعتها أو غلتها (قوله ولا أن يأكل من غلتها) أى كثمرتها أو يشرب من لبنها أو ينتفع بصوفها (قوله والنهى على سبيل الكراهة) لا يخفى أنه فى الاجنبى انما يعقل على سبيل الكراهة اذا كان ذلك على وجه الرضا لا القهر والا فالحرمة قطعا وأما بالنسبة للولد فمحتمل وحاصل مفاده باعتبار الولد ان الولد اذا كان صغيرا ومثله السفيه أنه يكره مطلقا رضى أولا وهو مفاد عب وأما بالنسبة للرشيد فقتأويلان أولهما أنه يكره مطلقا رضى أولا الثانى أن محل الكراهة اذا لم يحصل منه الرضا وأما اذا حصل الرضا فلا كراهة فقوله بعد أولا معناه لا يجوز أى يكره وقوله وأما الولد الصغير أى ومثله السفيه كما قاله الاشياخ فانه لا يجوز بمعنى يكره وهو ما أفاده عب واعلم أن ما ذكراه ذكره الفيشى عن اللقانى والذى فى عج خلافه قائلا واعلم أن مفاد ما فى المدونة أنه لا يجوز أى بمعنى يحرم لمن تصدق على أجنبى أن ينتفع بأكل ثمرها أو شرب لبنها أو ركوبها (116) أو نحو ذلك وذكر فى قول الرسالة انه يجوز الشرب من لبن ما تصدق به فقيل ما فى الرسالة تخالف لما فى المدونة وقيل وفاق واختلف فى التوفيق فذهب بعضهم الى أن ما فى الرسالة محمول على ما لابن المواز من أنه يجوز للتصدق الانتفاع بصدقته اذا كانت الصدقة على ابنه الكبير أى المالك أمر نفسه ورضى بانتفاع أبيه بالركوب ونحوه ولو كان له ثمن كثير فلا يخالف ما فى المدونة وهو الذى أشار له المصنف بقوله وهل الا أن يرضى الخ وذلك من جملة أجوبة واقتصرنا عليه لانه الذى ذهب اليه المصنف فاذا علمت ذلك فنقول محصل كلام عج هذا أن الركوب ونحوه يحرم اذا كان المتصدق عليه صغيرا أو سفيها كان برضاه أو بغير رضاه وأما اذا كان رشيدا فتأويل بالحرمة مطلقا برضاه و بغير رضاه وتأويل بالجواز اذا كان برضاه ولا يخفى بعد الاول وان الاحسن فى ذلك أن يقال يحرم بغير رضاه ولا يحرم برضاه ثم ان عج ذكر كلاما آخر حاصله ان قول المدونة تصدق على أجنبى هل مفهومه مخالف لكلام ابن المواز أى المتقدم أى فنقول يجوز له الركوب للذى تصدق به على ولده الرشيد مطلقا برضاه أم بغير رضاه أو وفاق فيحمل ما يفيده مفهوم قولها على أجنبى من جواز الانتفاع بما تصدق به على ولده على ما اذا كان كبيرا أى رشيدا ورضى بذلك وأما اذا كان صغيرا أو سفيها مطلقا أو رشيدا ولم يرض بذلك فحكمهم كالاجنبى أى فيجوز الركوب ونحوه بما تصدق به عليهم ونذكر لك جوابا من جملة الاجوبة التى لم نذكرها عن المعارضة المتقدمة بأن تحمل الرسالة على ما لا ثمن له أو ثمن يسير والمدونة على ما اذا كان الثمن كثيرا فما فى الكتابين وفاق أو تبقى المدونة على اطلاقها والرسالة على اطلاقها فما فى الكتابين خلاف (قوله هل يجوز ذلك) أى جوازا مستوى الطرفين وقوله أولا أى أو لا يجوز ذلك أى جوازا مستوى الطرفين أى بل يكره وقوله وأما الولد الصغير أى ومثله السفيه كما تقدم (قوله أولا) أى بل يكره (قوله فانه لا يجوز) أى جوازا مستوى الطرفين بل المراد أنه يكره وقد علمت ان هذا تبع فيه اللقانى ووافقه عب عليه ومفاد عج كما علمت خلافه وأفاد بعض الشيوخ ان كلام عج هو المعتمد قائلا ان الذى ينبغى أن قول المصنف ولا يركبها معناه انه يحرم اذا لم يحصل اذن معتبر وأما اذا حصل اذن معتبر كالابن الكبير ففى الكراهة والجواز تأويلان وأما الاذن الغير المعتبر كالصبى فيحرم و بهذا يتضح الكلام والا فالحمل على الحرمة من غير تفصيل غير ظاهر اهـ (أقول) وهو ظاهر وانما أطلنا فى هذا الكلام لداعى الحاجة اليه فتدبر (قوله يعنى ان الاب) أى ومثله الام وكذا ينفق على زوجته من صدقتها عليه وان غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح

لانتفاء السببية فيه و يستثنى من كلام المؤلف العرية كما مر من قوله ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس الخ (ص) ولا يركبها أو يأكل من غلتها (ش) ما مر فى حكم تملك ذاتها وما هنا فى حكم تملك غلتها والمعنى أن من تصدق بصدقة على ولده أو على أجنبى فليس له أن يركبها ولا أن يأكل من غلتها بوجه ولا يشرب منها والنهى على سبيل الكراهة (ص) وهل الا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان (ش) يعنى أن الاب أو الام اذا تصدق أحدهما على ولده الكبير الرشيد بصدقة من الانعام ورضى الولد أن يشرب أبوه أو أمه منها أى من لبنها هل يجوز ذلك أو لا فيه تأويلان وأما الولد الصغير فانه لا يجوز لاحدهما أن يشرب من لبن صدقته ولو رضى الولد الصغير بذلك ولا مفهوم للبن بل وغيره من الغلات كذلك (ص) و ينفق على أب افتقر منها (ش) يعنى أن الاب اذا تصدق على ولده بصدقة فافتقر الاب فانه

ينفق

لاالفقر (قوله وعطف هذا عليه من حيث الجواز) وانما قال من حيث الجواز لان ما تقدم وهو المعطوف عليه في الهبة وهذا في الصدقة فاندفع بقوله من حيث الجواز ما قد يقال كيف يعطف الصدقة على الهبة (قوله والمعنى ان الاب) أي ومثله الام (قوله اذا تصدق على ولده الصغير) أي ومثله السفيه البالغ (قوله فتبعتها نفسه) أي أو يحتاج الاصل لخدمة الرقيق (قوله و يشهد بذلك) أي بأنه انما أخذها بالثمن لا بالاعتصار (قوله وكذلك باشهاد الاب الخ) لكن استظهر ان الاشهاد حق له لخوف دعوى الابن عليه الاعتصار لان كلام المصنف في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر (قوله ومثلها الهبة التي لا تعتصر) أي بأن شرط فيها عدم الاعتصار فانه يعمل بالشرط (قوله والظاهر الاول) وجه ذلك كأنه لما امتنع من أخذها الا بالعوض كأنه التزم دفع العوض (قوله ولو لم يذكر الثواب) أي ولو لم يعين الثواب فلا ينافي أنه ذكره مجملا بقوله على أن تثيبني أي أن ترجع الى العوض الا أنك خبير بأن قوله لاجل أن تثيبني عليه ليس ذكره بشرط (قوله قياسا على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر) فالقياس عليه من حيث عدم تعيين القدر وان كان قد عرفه بانه ما دفع الا للثواب بخلاف النكاح هذا بالنظر لقول الشارح لاجل أن تثيبني (١١٧) عليه وأما على ما قلنا من أن ذكره ليس بشرط فالامر ظاهر (قوله أي اشتراط الخ)

ينفق عليه منها ولا يدخل تحت النهي (ص) وتقويم جارية أو عبد للضرورة و يستقصى (ش) تقدم انه قال وللاب اعتصارها من ولده وعطف هذا عليه من حيث الجواز والمعنى أن الاب اذا تصدق على ولده الصغير بأمة فتبعتها نفسه فله أن يقومها على نفسه للضرورة و يستقصي في القيمة لاجل الولد و يشهد بذلك وأما لو تصدق بها على ولده الكبير أو على شخص أجنبي فانه لا يجوز له أن يقومها كما في حق الصغير وكذلك العبد للاب أن يقومه على نفسه بعد أن تصدق به على ولده الصغير و يستقصي في القيمة للولد لاجل الضرورة لكن العلة التي في الجارية لا تجري هنا بل المراد انا اذا لم نقومه عليه تعدى عليه واستخدمه بلا شئ وارتكب الحرام والقيمة يوم الرجوع والمراد بالاستقصاء السداد في الثمن أي بأن لا يشتري بأقل من القيمة فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد الزيادة عليها وأخل المؤلف بالتقييد بالصغير وكذلك باشهاد الاب انه انما أخذها بثمن لا باعتصار وذكرهما في المدونة ثم ان هذا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فان كانت تعتصر وامتنع الواهب من ذلك وطلب أخذها بالعوض فهل يأخذها بقيمتها أو له أخذها بأقل من قيمتها والظاهر الاول (ص) وجاز شرط الثواب (ش) هبة الثواب حكمها حكم البيع بأن يقول له أهب لك هذا الثوب مثلا لاجل أن تثيبني عليه فانه جائز ولو لم يذكر الثواب قياسا على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر وقوله شرط أي اشتراط الثواب وهو العوض وأصله من ثاب اذا رجع فكأن المثيب يرجع الى المثاب مثل ما دفع (ص) ولزم بتعيينه (ش) فاعل لزم هو الثوب والضمير المجرور بالمضاف يرجع للثواب أيضا والمعنى انه اذا قال وهبت لك هذا على أن تثيبني الشئ الفلاني لشئ معين حاضر أو معلوم غائب جاز ذلك وليس لاحدهما رجوع بعد ذلك كالبيع اذا انعقد وبعبارة أي ولزم دفع الثواب ان عين وأما عقد الهبة فهو لازم عين الثواب أم لا ومعناه اذا قبل الموهوب له الهبة (ص) وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده (ش) يعني أن الهبة

انما أوله باشتراط لانه الفعل الذي يتعلق به الحكم وأما الشرط بمعنى المشروط فهو عين الثواب فلا يتعلق به الحكم (فكأن المثيب) لفظ كأن للتحقيق (قوله مثل ما دفع) المراد بالمثل المقابل فيشمل القيمة في المقوم (قوله على ان تثيبني الشئ الفلاني) لا يخفى انه في هذا وقع التعيين من الواهب أي والفرض ان الموهوب له قبل ذلك كما في العبارة الثانية ومثله ما اذا وقع من الموهوب له (قوله كالبيع اذا انعقد) أي كالبيع المستوفي لشروط الصحة اذا حصل فأراد بانعقاده حصوله (قوله وأما عقد الهبة الخ) ظاهره انه متى تعاقدا وتراضيا على ان تلك الهبة في مقابلة ثواب ولو لم يعين ولو لم يحصل قبض للهبة فان العقد يكون لازما وليس كذلك لان شرط الثواب من غير تعيين لا يكفي في اللزوم بل لابد من القبض فلذلك قال بعض من شرح وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب أم لا اهـ ولا يخفى أن المعين لا يشترط في لزومه القبض والحاصل ان هبة الثواب ان لم يكن فيها تعيين فاذا لم يقبضها الموهوب له فان للواهب الرجوع فيها وأما اذا قبضها فانه يلزم الواهب قبول ما وفاها حيث كان ممن يثاب فيها ولا يلزم الموهوب له قيمتها بقبضها وانما يلزم بفوتها عنده بزيادة أو نقص على ما يأتي وهذا صادق بما اذا لم يذكر شرط الثواب وانما أراده أو ذكره ولم يعينه وأما اذا ذكره وعينه ورضي به الآخر فانها تلزم بذلك من غير نزاع وسواء قبض الموهوب له الهبة أم لا وخلاصته انه اذا لم يحصل قبض وكان الثواب غير معين فلا لزوم للواهب بعد الرضا ولو دفع الموهوب له أضعاف القيمة وللموهوب له أن يردها وأما ان حصل قبض والموضوع بحاله من ان الثواب غير معين فتلزم الواهب متى دفع الموهوب له القيمة ولا يلزم الموهوب له دفعها بل له أن يردها للواهب وانما يلزمه بفواتها عنده بزيد أو نقص وأما اذا عين جنس الثواب و صفته وقدره فتى حصل رضا من الجانبين فيلزم كلا منهما بمجرد العقد حصل قبض أم لا ﴿تنبيه﴾ أفاد بعض الشيوخ ان هبة الثواب لا يشترط فيها الحوز لانها كالبيع (قوله اذا قبل الموهوب له الهبة) لان قبول المعين شرط والتعيين يحصل بمعرفة قدره ونوعه كما ذكره عج (قوله ان لم يشهد عرف بضده) ولو حكما كقرينة

Des donations à charge de récompense (416) 1321 etc...

اذا وقعت مطلقة أى غير مقيدة بثواب ثم اختلفا بعد ذلك فقال الواهب انما وهبت للثواب وقال الموهوب له بل وهبت لى بغير ثواب فان القول قول الواهب ان شهد له العرف أولم يشهد له ولا عليه أما ان شهد للموهوب له بأن كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته ثوابا فالقول حينئذ (قول الموهوب له قوله وصدق واهب فيه) أى فى الثواب أى فى قصده وارادته لا فى شرطه لانه اذا ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا ضده والقول قول الموهوب له وقوله وصدق واهب هذا اذا قبض الموهوب الهبة والا فالقول لربها مطلقا وقوله (وان لعرس) مبالغة فى تصديق دعوى الواهب أنه ما وهب الا للثواب أى ولو كانت الهبة لعرس فانه يصدق فى أنها للثواب وله الرجوع بقيمة شيئه معجلا ولا يلزمه أن يصبر الى أن يتجدد للمعطى عرس ولكن له أن يقاص بقيمة ما أكله هو ومن جاء معه (ص) وهل يحلف أو ان أشكل تأويلان (ش) أى واذا كان الواهب مصدقا فى دعواه الثواب فهل يحلف سواء شهد العرف له أم لا هذا تأويل قال عياض هكذا وقع فى بعض نسخ المدونة أولا يحلف الا اذا أشكل الامر أى لم يشهد العرف لا له ولا عليه تأويلان مبنيان على أن العرف هل هو بمثابة شاهد فيحلف معه أو بمثابة شاهدين فلا فضمير يحلف للواهب المتقدم (ص) فى غير المسكوك الا لشرط (ش) يعنى أن الواهب لا يصدق فى طلب الثواب على النقود المسكوكة أو السبائك أو الحلى المكسور الا أن يشترط ذلك فى أصل الهبة فيثاب حينئذ عنه و يكون العوض عروضا أو طعاما ومثل الشرط العادة بخلاف الحلى غير المكسور والفرق بين المسكوك والحلى أن السكة صنعة يسيرة فلا تنقل عن الاصل بخلاف الصياغة فانها صنعة معتبرة وصيرته كالمقوم (ص) وهبة أحد الزوجين للآخر (ش) هو عطف على المسكوك والمعنى ان أحد الزوجين اذا وهب صاحبه هبة وطلب منه الثواب على ذلك فانه لا يصدق لقضاء العرف بنفى الثواب فى ذلك الا أن يشترط ذلك عند الهبة أو تقوم قرينة تدل على ذلك فانه يصدق و يأخذ الثواب فى غير المسكوك وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تكفى القرينة فيه ومثل الزوجين جميع الاقارب (ص) ولقادم عند قدومه وان فقيرا لغنى (ش) عطف على المسكوك بتقدير مضاف اليه أى وغير هبة لقادم والمعنى أن القادم اذا أهدى اليه شخص هدية من الفواكه والرطب وشبهه عند قدومه وقال انما أهديت اليه ليثيبنى وكذبه القادم فى ذلك فان القول قول القادم فى نفى الثواب ولو كان دافع الهدية فقيرا والقادم غنيا الا أن يشترط الاثابة فلو أراد الفقير أن يأخذ هديته حيث لم يثبه القادم عليها فانه لا يجاب الى ذلك وذهبت عليه مجانا واليه أشار بقوله (ص) ولا يأخذ هبته وان قائمة (ش) على المشهور وقيدنا كلام المؤلف بالفواكه وشبهها تبعا للحطاب وأما الخراف والدجاج والقمح وشبهها فالقول

(قوله وارادته) عطف مرادف (قوله لا فى شرطه) لا يخفى أن الاختلاف فى الشرط انما يكون اذا جرى العرف بضده والا فلا محوج لدعوى الشرطية (قوله مبالغة الخ) رد على القابسى القائل بعدم الرجوع فى ذلك (قوله ولا يلزمه أن يصبر الخ) وظاهره ولو جرى عرف بالتأخير وهكذا قال تت ولكن فى البرزلى أنه يعمل به (قوله وهل يحلف الخ) والحاصل ان التأويلين متفقان على حلف الواهب حال الاشكال والخلاف انما هو فى حال شهادة العرف لا لاحدهما بعينه (قوله أم لا) أى لم يشهد بشئ (قوله هكذا وقع فى بعض نسخ المدونة) لا يخفى انه على هذه النسخة لا يكون هذا تأويلا (قوله أى لم يشهد العرف لا له ولا عليه) أى أو شهد لهما فيصدق الواهب فى ثلاثة والموهوب له فى واحدة (قوله فى غير المسكوك الخ) اعلم أن كلا من قوله فيه وقوله فى غير المسكوك متعلق بقوله صدق وقد علمت أنه يمتنع تعلق جارين متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد والجواب ان قوله فى غير المسكوك حال أو أنه أخص من الاول وهو جائز نحو جلست بالمسجد بمحرابه (قوله الا لشرط) أى أو عرف وهذا اذا لم يكن الشرط على فاسد أو العرف كذلك بأن لا يقع الشرط أو العرف على اثابة مثل الدراهم والدنانير أو العكس فهو فاسد فى الحالتين (قوله أو الحلى المكسور) أو التبر (قوله بخلاف الحلى غير المكسور) أى فلو قال المصنف فى غير نقد الا الحلى لكان أحسن لافادته أن المسكوك والمكسور والتبر لا ثواب فيه (قوله فلا تنقل عن الاصل) أى الذى هو التبر لكن يرد أن يقال لم يصدق فى التبر حتى ينزل المسكوك منزلته فالاحسن أن يبين وجه عدم التصديق فى التبر ثم يبين وجه الحاق المسكوك به وأقول الوجه ما قاله أبو الحسن من أن العرف أن الناس انما يهبون ما تتباين فيه الاغراض ولا يقدرون عليه بالشراء اذا امتنع صاحبه أى والتبر والمكسور والمسكوك ليس كذلك ﴿فائدة﴾ حديث من أهدى له هدية للمهدى وعنده قوم فهم شركاؤه ضعيف قال العقيلى لا يصح فى ذلك حديث وأورده القرطبى ولم ينبه على ذلك قال وحمله بعضهم على ظاهره و بعض على الندب و بعض على الفواكه و بعض على أهل الصفة والربط وحمله أبو يوسف على الثالث (قوله أو تقوم قرينة) أى وأولى العرف (قوله وشبهه) أى من كل شئ لم تعظم قيمته بخلاف ما عظمت قيمته فالقول للواهب فى قصد الثواب (قوله الا أن يشترط الاثابة) أى أو يجرى عرف كما بمصر (قوله على المشهور الخ) مقابله ما قاله أبو محمد من أن بعض أصحابنا يرى أن له أخذها ما لم تفت انتهى

للمهدى فى الثواب ان ادعاه (ص) ولزم واهبها الا الموهوب القيمة الا لفوت بزيد أو نقص (ش) يعنى أن الواهب اذا طلب الثواب فى هبته المدفوعة للموهوب له فدفعه فان الواهب يلزمه قبوله وأما الموهوب له فانه لا يلزمه أن يدفع الثواب لان له أن يقول للواهب خذ هبتك عنى لا حاجة لى بها اللهم الا أن تفوت بيده بزيادة ككبر الصغير أو سمن الهزيل أو بنقص كهرم الكبير ولا تعتبر حوالة الاسواق فانه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب له احترازا عما اذا كانت بيد واهبها فله أن يمتنع ولو بذل له أضعاف القيمة وقوله القيمة فاعل لزم وفى الكلام حذف أى ولزم واهبها بعد القبض قبول القيمة اذا بذلها له الموهوب له ثم ان الفوات انما يعتبر حيث كانت بيد الموهوب له كما أشرنا له فى التقرير وأما ان فاتت بيد الواهب فانه لا يلزم الموهوب له دفع القيمة بل هو مخير فى قبول الهبة وردها (ص) وله منعها حتى يقبضه (ش) يعنى أن الواهب له أن يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما رضى به من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فاما أثابه أو ردها و يتلوم لهما تلوما لا يضر بهما فيه وأما لو مات الواهب للثواب والهبة بيده فهى نافذة كالبيع وللموهوب قبضها ان دفع العوض للورثة وان مات الموهوب له قبل أن يثيب الواهب فلورثته ما كان له (ص) وأثيب ما يقضى عنه ببيع وان معيبا (ش) يعنى أن الموهوب له اذا أثاب الواهب فى هبته ما يعاوض الناس عليه فى البيع فانه يلزمه قبوله ولو كان معيبا أى فيه عيب بشرط أن يكون فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس للواهب أن يرد المعيب و يأخذ غيره سالما فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير ونحو ذلك وعرض من غير جنسه وأما من جنسه فلا لئلا يؤدى الى السلم الفاقد للشروط ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لئلا يؤدى الى صرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ونحو ذلك و يثاب عن الطعام عرض ودنانير ولا يثاب عنه طعام لئلا يؤدى الى بيع الطعام بالطعام لاجل مع الفضل ان كان هنالك فقوله ما أى شيأ وقوله عنه أى عن الشئ الموهوب وقوله ببيع أى بيع السلم فان قيل عنه يتعلق بأثيب أو يقضى فالجواب أنه يتعلق بيقضى لانه قيد له فلو علق بأثيب لاقتضى جواز ذلك وان لم يجز قضاؤه عنه به وهو لا يصح تأمل (ص) الا كحطب فلا يلزمه قبوله (ش) يعنى أن الموهوب له اذا دفع للواهب ثواب هبته حطبا أو تبنا أو نحو ذلك مما لم تجر العادة أن يثاب به فان الواهب لا يلزمه قبوله والاستثناء متصل لان ما ذكر يجوز بيعه شرعا

(قوله ولزم واهبها الخ) فى العبارة حذف دل عليه المعنى والتقدير ولزم واهبها قبول القيمة لا الموهوب له فانه لا يلزمه دفع القيمة أى أو أكثر من القيمة حيث جرى عرف بذلك فيجبر الواهب على أخذ الفضل فلو حلف كل بالطلاق الثلاث فانه يحنث الواهب لان هبات الناس على ذلك فان لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب ﴿تنبيه﴾ هذا كله فى الهبة الصحيحة قائمة فان فاتت لزم فيها القيمة و يقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فترد ان كانت قائمة فان فاتت لزم عوضها مثل المثلى وقيمة المقوم ومثل القيمة ما جرى به العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاء بها كهدية مكة لمن يهدى للقادم بها خرافا ونحوها وانما قلنا ذلك لان القيمة عبارة عن الدراهم والدنانير (قوله الا أن تفوت بيده بزيادة الخ) فان ارتفع المقيت فله ردها الا فيما اذا باعها ثم اشتراها وكان البائع المذكور مليا فانما عليه دفع القيمة (قوله ولا تعتبر حوالة الاسواق) والفرق بينها و بين البيع أن هبة الثواب منحلة ولذلك لم تجعل حوالة الاسواق فيها مفيتة كما قاله البدر (قوله وأما ان فاتت بيد الواهب) أى بالتعييب لا بالهلاك ولا بالتصرف فيها ببيع أو غيره (قوله وله منعها حتى يقبضه) وضمانها من الواهب (قوله حتى يقبض ثوابها المشترط) أى المعين القدر أو الصفة (قوله فانها نافذة) أى صحيحة غير لازمة ان كان الثواب غير معين وأما اذا كان معينا فهى لازمة والفرض أنه حصل قبول (قوله وان معيبا) أى غير فادح وأما الفادح كالبرص فلا يقضى (قوله يعنى أن الموهوب الخ) لا يخفى أن هذا ليس تفسيرا للمصنف (قوله الفاقد للشروط) أى لجنس الشروط الصادق بواحد وذلك أن سلم الشئ فى مثله قرض متى كان فيه نفع للدافع أو لهما معا امتنع فالشرط المفقود هنا عدم قصد الدافع النفع أى وشان المهدى للثواب انما يقصد نفع نفسه خصوصا اذا كان الثواب أكثر (قوله لئلا يؤدى الى صرف مؤخر) أى فى القضاء عن الذهب بفضة أو بالعكس وقوله أو بدل مؤخر كما اذا قضى عن الفضة بفضة أو الذهب بذهب (قوله ونحو ذلك) كأن يقضى عن حيوان لا يراد الا للحمه بلحم من جنسه على ما تقدم تفصيله (قوله ولا يثاب عنه طعام) أى ولو وافقه قدرا وصفة (قوله ان كان فضل) والحاصل أنه اذا لم يكن فضل ففيه ربا النساء والا ففيه الامران ربا الفضل والنساء (قوله اى بيع السلم) تقدير العبارة وأثيب الواهب شيأ أى وأثيب عن الشئ الموهوب شئ يصح ان يقضى به عنه أى عن الشئ الموهوب فى باب البيع أى بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا فى الثواب (قوله لاقتضى جواز ذلك الخ) أقول لا يقتضى ذلك وانما ذلك مبهم وذلك لان المعنى وأثيب عنه ما يجوز قضاؤه عنه فى باب البيع أى بيع السلم (قوله لا يلزمه قبوله) أى الا أن يكون فى مثل الامصار من كل محل يكون لهذا ونحوه قيمة معتبرة فيصح وقوعه ثوابا ولو عن دراهم كما أفاده بعض الشيوخ

لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجريان العرف عند الناس بعدم بيعه (ص) وللمأذون وللاب في مال ولده الهبة للثواب (ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة يجوز له أن يهب من ماله هبة للثواب وكذلك الاب له أن يهب من مال ولده هبة للثواب ولا يجوز له أن يهب من مال ولده هبة لغير الثواب وكذلك لا يجوز له أن يبارى من مال ولده مجانا فقوله وللمأذون خبر مقدم وقوله وللاب عطف عليه وأعاد اللام في للاب لاختلاف المتعلق اذ العبد وهب من ماله والاب من مال ولده وقوله الهبة مبتدا مؤخر ثم ان أصل العبارة أن يقول وللمأذون له على أن يكون نائب الفاعل وهو عمدة لا يجوز حذفه فالجواب أنه حذف حرف الجر فانفصل الضمير واستتر أى المأذون هو فهو مستتر لا محذوف والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد ووضوح المعنى اذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد واقترانه بالمأذون له لانه من المحاجير (ص) وان قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين (ش) يعنى أن الشخص اذا قال ان فعلت كذا فدارى صدقة أو هبة أو حبس مثلا على الفقراء أو على زيد المعين ثم حنث في يمينه بأن فعل الشئ المحلوف عليه فانه لا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القربة في اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب وأما لو قال دارى صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء مثلا بلا يمين فانه لا يقضى عليه أيضا بخلاف لو قال على زيد مثلا فانه يقضى عليه بذلك لانه قصد التبرر والقربة حينئذ والمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعى ولو قال ان فعلت كذا فعبدى حر وحنث فانه يقضى عليه به لان هذا من البت المعين وهو يقضى به ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم من بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد وطلبها غير المعين فامتنع ربها فانه يقضى عليه بذلك نظرا للحال الاول كما أجاب به ابن الحاج وهى مسئلة حسنة جدا فقوله مطلقا أى كان المتصدق عليه معينا أم لا وقوله بخلاف المعين أى في غير يمين بدليل قوله قبل بيمين مطلقا (ص) وفى مسجد معين قولان (ش) يعنى اذا قال دارى صدقة على المسجد الفلانى فهل يقضى عليه اذا امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان ومحلهما اذا لم يكن هناك يمين والا فلا قولا واحدا (ص) وقضى بين مسلم وذمى فيها بحكمنا (ش) يعنى أن المسلم اذا وهب لذمى هبة أو عكسه فانه يقضى بينهما فيها بحكم الاسلام من لزوم واثابة عليها وغير ذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما الذمى اذا وهب لذمى هبة فانا لا نعرض لهم قال مالك وليس هذا من التظالم الذى أمنعهم منه وظاهره

(قوله لجريان الخ) هذا يؤذن بأنه متى جرى عرف ببيعه جاز أن يثاب فيه وان لم تجر العادة بالاثابة به فيعارض قوله أولا ما لم تجر العادة والمعول عليه هذا وهو أنه لو جرى العرف ببيعه يلزم قبوله (قوله وللاب فى مال ولده) أى وليس الوصى كالاب فى جواز هبته للثواب (قوله والمراد بالولد المحجور) أى وهو الصغير والسفيه (قوله بخلاف المعين) قال ابن ناجى كما لو عين شيأ فجعله صدقة فانه يخرجه كله ولو كان جميع ماله ويترك له قدر ما يعيش به وأهله كالمفلس قاله فى النكت (قوله ان فعلت كذا) أو على نذر ان فعلت كذا (قوله على الفقراء أو على زيد المعين) أى أو لم يقل شيأ من ذلك بأن قال ان فعلت كذا فدارى صدقة وسكت (قوله لكن يجب الخ) وهو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله (قوله وأما لو قال دارى صدقة الخ) ومثل ذلك اذا قال دارى صدقة وسكت فتحصل من ذلك أن قول المصنف بيمين مطلقا كان على معين أو على غير معين وهذا صادق بأمرين الاول أن يقول ان فعلت كذا فدارى صدقة على المساكين الثانى أن يقول ان فعلت كذا فعلى صدقة ويسكت ويجرى مثل ذلك فى قوله أو بغيرها ولم يعين فنقول صادق بصورتين أن يقول دارى صدقة على الفقراء أو المساكين أو قال دارى صدقة وسكت (قوله بخلاف لو قال الخ) والحاصل أن القضاء لا بد فيه من أمرين أن يكون الشخص الموهوب أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معينا وأن يكون ذلك على وجه القربة وهو المراد بعدم اليمين ومتى انتفى واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام ان كان لمعين يقضى به ولغير معين لا يقضى به وأما النذر فلا يقضى به مطلقا كما اذا قال لله على دفع درهم لزيد أو للفقراء وأما الوعد فان حصل فيه توريط قضى به والا فلا ولو قال ان شفى الله مريضى فلزيد كذا فهو نذر لا يقضى به كذا كتب بعض الشيوخ وغيره أنه يقضى به ولذا قال شب فى شرحه وأما ان قال ان شفى الله مريضى فدارى صدقة فانه يلزمه لان هذا ليس من اليمين ولو

(قوله لا اليمين الشرعى) أى فقط أى فيدخل فى ذلك ما لو قال والله لا تصدق بدارى أو عبدى أو أهبها أو أحبسها على الفقراء أو زيد المعين أو والله لا تصدقن بها على من ذكر ان فعلت كذا وفعله ويدخل فى ذلك على نذر ان فعلت كذا (قوله لان هذا من البت المعين) أى بت العتق المعين والاولى أن يقول لان الشارع متشوف للحرية والا فدارى حبس من بت الشئ المعين وربما يفيد ذلك قوله فى باب العتق ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين (قوله اذا قال دارى صدقة) وتقدم ان الحبس والهبة مثل الصدقة (قوله أو يؤمر من غير قضاء) وجهه ان أهل المسجد من قبيل عدم المعين (قوله والا فلا قولا واحدا) أى فلا قضاء قطعا فى المعين وأولى فى غيره (قوله وليس هذا الخ) أى هبة بعضهم لبعض أى فلا نتكلم فى شأنها من اثابة أو لزوم أو نحو ذلك

(قوله وأماعتقهم الخ) لعل وجه ذلك احتياط الشارع فيها ﴿باب اللقطة﴾ (قوله وفتح القاف) هذا خلاف القياس كما قاله ابن عبد السلام لان فعلة اسم لمن يكثر منه الفعل كهمزة ولمزة وفسرها الزبيدى على الاصل فجعل سكون القاف للشئ الملتقط و بفتحها للرجل الملتقط لها وظاهره وان لم يتكرر وحكى ابن الاثير القولين قال والاول أصح (قوله وأصل الالتقاط وجود الشئ الخ) أى الالتقاط بالمعنى الاصلى أى والمراد به فى عرف الفقهاء ما كان أعم ولو بطلب (قوله بل لقيطا) قد يقال ان اللقيط وهو صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه حرا ومشكوك فيه قد خرج بقوله مال والرقيق ان كان صغيرا فهو لقطة داخل فى تعريفها وان كان كبيرا فانه يكون آبقا لا لقطة ولا لقيط وله حكم يخصه ويكون هو الخارج بقوله ليس حيوانا ناطقا (قوله فانه يسمى ضالة الخ) عرفها ابن عرفة بقوله نعم وجد بغير حرز محترم والآبق رقيق وجد بغير حرز كذلك (قوله عرض للضياع) (١٢١) بالتخفيف مبنيا للفاعل لا بالتثقيل مبنيا للمفعول

ولو ترافعوا الينا لانه قال فى الامهات وليس بمنزلة أخذ ماله وأماعتقهم ونكاحهم وطلاقهم اذا ترافعوا الينا فهل يحكم بينهم بحكمنا أولا فيه خلاف

﴿باب﴾ يذكر فيه اللقطة وأحكامها

وهى بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط وأصل الالتقاط وجود الشئ على غير طلب وهذه أشهر لغاتها الاربع الثانية ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام الرابعة لقط بفتح القاف بلا هاء وحدها ابن عرفة بقوله مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فقوله مال لا يدخل فيه اللقيط لانه ليس مالا بل هو صغير آدمى كما يأتى وقوله محترما حال من المال أخرج به مال الحربى وقوله ليس حيوانا ناطقا أخرج به الناطق فانه لا يسمى لقطة بل لقيطا قوله ولا نعما وهو الابل والبقر والغنم أخرج به ما ذكرنا فانه يسمى ضالة لا لقطة فيدخل فى اللقطة الذهب والعروض وما وجد بشاطئ البحر من رمى المسلمين للنجاة وقيل لواجده ورسمها المؤلف بقوله (ص) اللقطة مال معصوم عرض للضياع (ش) عرض للضياع فى غامر بغين معجمة أو عامر بمهملة ضد الاول فمال جنس يشمل كل مال معصوما كان أم لا وخرج بالمعصوم غيره كمال الحربى والركاز و بعرض للضياع الابل وما بيد حافظ والمال المعصوم هو الذى لا يجوز لواجده التصرف فيه لنفسه (ص) وان كلبا وفرسا وحمارا (ش) هذا مبالغة فى قوله مال أى وان كان المال المعصوم المعرض للضياع كلبا مأذونا فى اتخاذه وفرسا وحمارا ووجه المبالغة على الكلب ظاهر لانه ربما يتوهم من كون أنه لا يجوز بيعه أنه ليس بلقطة وأما وجه المبالغة على ما بعده فلئلا يتوهم أنهما كضالة الابل لا تلتقط فالاول مبالغة فى قوله مال وما بعده مبالغة فى قوله لقطة واستغنى المؤلف عن تقييد الكلب بالمأذون فيه لان غيره ليس بمال فلم يدخل فى قوله مال (ص) ورد بمعرفة مشدود فيه و به وعدده بلا يمين (ش) يعنى ان الشخص اذا عرف العفاص وهى الخرقة المربوط فيها اللقطة وهو فى اللغة ما يشد به فم القارورة والوكاء وهو المربوط به وهو مشدود والعدد فانها تدفع له من غير يمين ومن باب أولى اذا قامت له بذلك بينة فانها ترد اليه وكذا لو عرف العفاص والوكاء فقط فانه يأخذها بلا يمين كما هو ظاهرها فلو حذف المؤلف وعدده لطابق المشهور واستفيد منه ما ذكره بالاولى وذكر المؤلف الضمير العائد الى اللقطة لانها بمعنى المال المعصوم وما لا عفاص له فيها ولا وكاء فانه يكتفى فيه بذكر الاوصاف التى يغلب على الظن صدق من أتى بها كما فى العفاص والوكاء كما قاله الشيخ سليمان فى شرح اللمع وانما عدل المؤلف عن العفاص والوكاء الواقع فى الحديث الى ما قاله للاختصار لان العفاص والوكاء اثنا عشر حرفا بغير همز وما قاله الشيخ أحد عشر حرفا أو لتفسير الحديث كما هو عادته (ص)

لايهامه ان ما ضاع ولم يقصد ضياعه ليس لقطة أى عرض له الضياع فهو من باب القلب نحو عرض الحوض على الناقة (قوله فى غامر أو عامر) أى وقد حذفه المصنف لنكتة لان حذف المتعلق يؤذن بالعموم والشمول ويعلم من كونه عرض للضياع أنه وجد فى غير حرز فهو موافق لابن عرفة فلم يترك شيأ (قوله و بعرض للضياع الابل) أى اذا كانت فى القفاء على ما يأتى من التفصيل (قوله فلئلا يتوهم الخ) أى وللرد على من يقول انهما من الضالة لاستقلالهما بحالهما كالابل (قوله ورد بمعرفة) أى ولم يعارضه غيره بدليل ما يأتى من اليمين عند التعارض (قوله ما يشد به فم القارورة) كذا فى نسخته بالشين المعجمة لكن المناسب سد بالسين المهملة لان الخرقة يسد بها أى بالمهملة والخيط يشد به

أى بالمعجمة أى يربط به (قوله لطابق المشهور الخ) أى الذى هو ظاهرها ومقابله ما لأشهب من أنه لابد من اليمين (قوله واستفيد مما ذكره بالاولى) الأنسب أن يقال ذكر الثلاثة لاجل المسئلة التى بعدها (قوله وما لا عفاص له الخ) كما لو وصف شخص العفاص بأنه أبيض والثانى وصف بانه شديد البياض (قوله بذكر الاوصاف) أل للجنس (قوله العفاص والوكاء الواقع فى الحديث) وذلك أنه عليه الصلاة والسلام قال اعرف عفاصها ووكاءها (قوله اثنا عشر حرفا) لان العفاص ستة أحرف والوكاء كذلك بدون الهمزة التى فى الآخر وذلك بعد حرف العطف وقوله وما قاله الشيخ أحد عشر حرفا أى بعد حرف العطف

(قوله هـذا هو الظاهر) ولا يعارضه ما يأتى من موافقة الحـديث لان الحديث محمول على من عرفهما ولم يعارضه من جمع بين الظاهر والباطن (قوله كما أن الظاهر أن من عرف أوصافا يقوى بها الظن) أى ظن السامع كالحاكم بأن يقول أحدهما انها عشرون دينارا محبوباذهبها جيد الغاية وازنة ويقول الآخر عشرون دينارا جيدة فقط (قوله وكذا يقضى لمن عرف العفاص الخ) أى لكن بعـد الاستيناء كما يأتى فى قوله واستؤنى فى الواحـدة فالقضاء بها على من عرف العفاص دون من عرف العدد والوزن لا ينافى الاستيناء وهذه المسئلة ذكرها المواق عن أصبغ (قوله وان وافق الآخر العرف) أى فقدم لموافقة الحديث لا العرف وان كان الآخر وافقـه أى العرف فقوله وان وافق الخ مرتبط بقوله لموافقة الخ وليس من تتمة الحديث (قوله وان وصف ثان وصف أول) أى مثل وصف أول وان لم يكن عينه حيث لا يقضى لواحـد على الآخر بل ولو كان فى صورة المخالفة الثانى أقوى فانهما يحلفان ويقسم بينهـما ولا يقال ان صاحب الوصـف الاقوى يقدم وظاهره وان تأخر لانا نقول ان الاول لما تقوى بالقبض اشتركا وان كان وصف الثانى أقوى كذا أفاده بعض الشيوخ فلو كان وصف الاول

أقوى فانه يقدم كأن يصف الاول العفاص والعـدد والثانى العفاص والوكاء فـلا شركة بينهما

وقضى له على ذى العـدد والوزن (ش) يعنى لو اختلف اثنان فى اللقطة فعرف أحـدهما عفاصها ووكاءها وعرف الآخر عـددها ووزنها فانه يقضى لمن عرف العفاص والوكاء بعد يمينه كما هو المنقول فى كلامهم وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العـفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر كما أن الظاهر أن من عرف أوصافا يقوى بها الظن يقـدم على من عرف أوصافا يحصـل بها ظن دونه فانه يقضى بها للاول على الثانى بيمين وكذا يقضى لمن عرف العفاص وحـده بيمين على من عرف العدد والوزن وانما قدم من عرف الصفات الظاهرة على من عرف الصفات الباطنـة كالوزن والعـدد وكان الاولى العكس لموافقتـه الحـديث فى قوله عليه الصلاة والسـلام اعرف عفاصها ووكاءها وان وافق الآخر العرف (ص) وان وصف ثان وصف أول ولم يبن بها حلفا وقسمت (ش) يعنى ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم ينفصـل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر فوصفها مثـل وصف الاول فان كل واحد منهـما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل أما ان كان الاول قد انفصـل بها بحيث يمكن منه العلم للثانى فلا شئ للثـانى لاحتمال أن يكون سمع وصـف الاول فـلو وصفها شخص واستحقها وبان بها ثم أقام شخص بينة أنها له فانها تنزع من الاول (ص) كبينتين لم تؤرخا والا فللاقدم (ش) يعنى أن اللقطة اذا أقام شخص بينـة أنها له وأقام الآخر بينـة أنها له وتكافأتا فى العـدالة ولم تؤرخ واحـدة منهما فانهـا تقسم بينهما بعـد الحلف فان أرختا الا أن تاريخ احـداهما سابق عـلى تاريخ الاخرى فانه يعـمل بالتاريخ السابق فالتشبيه فى اليمين والقسم (ص) ولا ضمـان على دافع بوصف وان قامت بينة لغيره (ش) يعنى أن الملتقط اذا دفع اللقطة لمن وصفها وصـفا يستحقها به فانه لا ضمـان عليـه ولو أقام شخص آخر بينـة أنها له لانه دفعـها بوجـه جائز ومن باب أولى لا ضمـان اذا دفعـها لمن أقام بينـة أنها له ومن باب أولى أيضا لا ضمـان اذا وصـفها الثانى فقط والضمـير فى لغيره راجع لغـير الآخـذ لها المفـهوم من السـياق اذ التقـدير ولا ضمـان على دافع لمـن وصـفها بوصـف يسـتحقها به ولو قامت بينـة لغير الآخـذ لها بذلك الوصـف واذا لم يضمن الدافع فيـكون النزاع بين القـائم والقـابض ويجرى عـلى ما مر فان وصـف الثـانى وصـف الاول فتارة يكون وصـف الثـانى بعـد ان بان بها الاول أو قبـله وكذا اذا قامت البينة لهما أو لاحـدهما (ص) واستؤنى فى الواحدة ان جهل غيرها لا غلط

والوكاء فـلا شركة بينهما (قوله أما اذا كان الاول قد انفصل الخ) أى أو لم ينفصل ولكن اشتهر وصـفه بها بحيث أمكن علمه لغيره فان الاول يختص بها ولا شئ للثانى (قوله كبينتين لم تؤرخا) أى ولا فـرق بـين البينونة وعدمها (قوله بعد الحلف) أى ونكولهـما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله فان أرختا) أى زمن الضـياع بأن قال ضاعت شهر كذا (قوله فانه يعمل بالتاريخ السابـق) وانما قدمت السابقة فى التاريخ لانها شهدت له بثبوت الملك والثانيـة تشهد أيضا بذلك لكن الاولى لما أثبتت شيأ الاصل بقاؤه ولا ينقل عنه الا ببينه تشهد بنقـله عنه عمل بها (قوله فانه يعـمل بالتاريخ السابق) ظاهره بغير يمين وكذا يقضى لمن أرخت بينته دون الاخرى وان كانت أعدل كما قرر عج ونظر فيها قائلا وينبغى أن تقسم بينهما وكذا تقدم الازيد عدالة على ولو تساويا فى التاريخ مع تكافئهما فكما لم تؤرخا فيما يظهر (قوله ولا ضمـان على دافع بوصف) أى بسبب وصف أى جنس وصف الصادق بالواحد والمتعدد (قوله ان جهل غيرها) بمعنى لم يعلمه وقوله لا غلط أى ولا استيناء وأراد بالغلط تصور الشئ على خلاف ما هو عليـه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل لعدم الكذب فيه وضر الغلط لكذبه والحاصل أنه اذا وصف واحدا من العفاص والوكاء ووقع الجهل فى الآخر أو الغلط ففى ذلك خلاف فقيل لا شئ له فيهما وقيل يستأنى فيهما وقيل يعطى بعد الاستيناء مع الجهل ولا شئ له مع الغلط وهذا المفصل هو الذى مشى عليه المصنف وهو أعدل الاقوال المشار له بقول ابن رشد هو أعدل الاقوال عندى فقول الشارح فاذا هو بخلاف ذلك أى والموضوع كما تبين أنه عرف العفاص والغلط وقع فى الوكاء فقط أو عكسه وليس المراد أنه وصـف أحـدهما فقط وغلط فيهما

لان هذه لا تتوهم حتى ينص عليها (قوله فمنطوقه مسلم) وهو أنه عرف واحدة وجهل غيرها وقوله وفي مفهومه أي مفهوم الجهل وهو الغلط لا يخفى انك بعد أن علمت الاقوال الثلاثة وان معناها أنه عرف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط وأن المفصل هو المعتمد لا يصح هذا التفصيل في الغلط بأن يقال ان الغلط بالزيادة لا يضر الخ (قوله فغلطه بالزيادة لا يضر) أي اذا أخبر بالزيادة لا يضر وحاصل ذلك الذي ذكره الشارح كما في المقدمات انه اذا عرف العفاص والوكاء وجهل القدر لا يضر وكذا اذا عرفهما وأخبر بالزيادة لا يضر لجواز أن يكون قد اغتيل عليها واذا عرف العفاص والوكاء وأخبر بالنقص فان الامر بخلاف ذلك فهي مسئلة الخلاف وكذا اذا عرف العفاص والوكاء وجهل صفة الدنانير بأن قال لا أعلم محمدية أو يزيدية فيها الخلاف وأما اذا غلط في صفة الدنانير بأن قال محمدية فاذا هي يزيدية فلا شئ له بلا خلاف هذا حاصل ما في المقدمات؛ قوله عرف العفاص والوكاء وجهل غيرهما أو غلط الى آخر ما تقدم غير صورة الاستيناء لان هذه لا استيناء فيها وأما في صورة الاستيناء فيقال عرف أحدهما أي العفاص والوكاء وأخبر بزيادة الدنانير فاذا هي أنقص فلا يضر ويقضى له بعد الاستيناء واذا أخبر بأنقص فاذا هي أزيد ففيها (١٣٣) الخلاف بالاعطاء بعد الاستيناء وعدمه هذا

على الاظهر (ش) يعني أن من عرف صفة واحدة من العفاص أو الوكاء وجهل غيرها فانه يستأني ولا تدفع له عاجلا فان أتت غيره أكثر منه أخذها والا دفعت للاول ومفهومه أنه اذا وصف اثنين لا يستأني بها وتدفع له عاجلا وأما لو غلط بأن قال الوكاء مثلا كذا فاذا هو بخلاف ذلك فانه لا يكفي ولا تدفع له كما عند ابن رشد لقوله هو أعدل الاقوال عندي وبعبارة أل للعهد أي بالواحدة السابقة التي هي بعض ما تقدم واصفه على غيره وهي العفاص أو الوكاء فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فغلطه بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان وفي جهل صفة الدنانير خلاف وفي غلطه في صفة الدنانير لا شئ له بلا خلاف واذا عرف السكة فقط ففيه خلاف انظر المقدمات والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به وهذا معنى كلام الاجهوري (ص) ولم يضر جهله بقدره (ش) ضمير جهله لمدعي اللقطة وضمير قدره للشئ الملتقط ووقع في نسخة المواق بقدرها بضمير التأنيث العائد على اللقطة ولم نرها والمعنى أنه اذا عرف العفاص والوكاء معا فانه لا يضر جهله بقدر الشئ الملتقط وبعبارة وسواء عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وكذا يقال في غلطه بقدره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليها كما مر (ص) ووجب أخذه لخوف خائن لا ان علم خيانته هو فيحرم والا كره (ش) هذا شروع في بيان حكم الالتقاط وهو أنه اذا علم الشخص أمانة نفسه وخاف عليها الخونة لو ترك وجب عليه التقاطها حفظا لمال الغير واذا علم من نفسه الخيانة فانه يحرم عليه أن يأخذها خاف عليها الخونة أم لا وان لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مع الشك في ذلك وخاف عليها الخونة أم لا كره فيهما فقوله ووجب الخ أي مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده وقوله لا ان علم الخ خاف عليها أم لا وقوله والا كره راجع لهما أي والا يخف خائنا والموضوع أنه علم أمانة نفسه أو لا يعلم خيانة نفسه بأن شك خاف عليها أم لا

حاصل عبارة الشارح فقوله فغلطه بالزيادة أي أخبر بأنها عشرة فاذا هي خمسة وقوله وفي غلطه بالنقص أي بأن قال هي عشرون فاذا هي ثلاثون (قوله وفي جهل صفة الدنانير) أي بأن قال لا أعلم يزيدية أو محمدية وقوله وفي غلطه الخ بأن قال محمدية فاذا هي يزيدية أي والموضوع في ذلك انه وصف العفاص والوكاء أو أحدهما وأصاب في ذلك والخطأ فيما يتعلق بالدنانير والدراهم وغير ذلك (قوله واذا عرف السكة فقط) أي لم يعرف شيأ من العلامات الا السكة فقط وجهل غيرها من الصفات بأن قال هي عشرون محبوبا ولم يعرف لها عفاصا ولا وكاء بل عرف سكتها فقط فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى اذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير اذا كان فيها نقص

فأصاب أن يأخذها وقيده اللخمي بما اذا كان بالبلد سكك فأما اذا لم يكن فيها الا سكة واحدة فلا يعطاها اتفاقا وأشار الباجي الى أنه ينبغي أن يكون قول سحنون مقيدا بما اذا ذكر سكة البلد بها وأما اذا ذكر سكة شاذة غير معروفة فينبغي أن تدفع له فاذا علمت هذا الخلاف على هذا الوجه فقضيته أنه اذا ذكر السكة فقط وكان فيها نقص ولم يبينه أنها لا تعطى له (قوله ووجب أخذه لخوف) أي ووجب على كل مكلف (قوله لخوف خائن) المراد بالخوف الظن كما ذكره البدر ومراده بالخائن ما هو أعم منه لان الخائن من تقدمه تأمين مثلا عياض (قوله لا ان علم خيانته هو) مشى المصنف على قول ابن مالك وأبرزه مطلقا (قوله وهو أنه اذا علم الشخص الخ) الحاصل أن الصور ستة لان مريد الالتقاط اما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك وفي كل اما أن يخاف الخائن أم لا ثم ان كلا من الوجوب والكراهة مقيد بما اذا لم يخش بأخذها على نفسه من الحاكم والا لم يأخذها (قوله أو مع الشك الخ) معطوف على قوله مع علمه الخ فيكون الموضوع أنه لم يخف عليها الخائن فينافي التعميم المشار له بقوله وخاف عليها الخونة أم لا فالاولى أن يقول وان لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مطلقا مع الشك فيهما وقوله وخاف الخ راجع لصورة الشك (قوله والموضوع أنه علم أمانة نفسه) هذا بالنظر لمفهوم قوله لخوف خائن أي وان لم يخف الخائن أي وقد علم أمانة نفسه فانه يكره وقوله أو لا يعلم هذا بالنظر لمفهوم قوله ان علم خيانته أي وان لم يعلم خيانته

أى ولم يعلم أمانته بأن شك كان خائنا أم لا فيكره فهى ثلاث (قوله عند مالك) أى كره عند مالك (قوله أقوال الاثلاثة) هى الكراهة مطلقا والاستحباب فيماله بال والاقتركه أولى وأحسن فوجه الكراهة ان ربها قد يأتى الى موضعها ليطلبها فاذا لم يجدها فلا يطلبها بعد ذلك واستحسنه بعض الاشياخ ووجه الاستحسان أنه اذا أخذها وعرفها كان ذلك تنبيها لربها عليها فاذا علمت ذلك فظاهر العبارة ان الاحسنية فى الثلاث صور والمفهوم من بهرام أنها فى صورة واحدة وهى ذات الاقوال الثلاثة المذكورة (قوله لان الكراهة أحدها) أى ويكون اقتصار المصنف عليه لكونه الراجح عنده وقوله فعند المؤلف يكره أى ويكون هو الراجح لانه قصد الاقتصار على مابه الفتوى ثم انك خبير بأن كلام المصنف يمكن تمشيته على كلام ابن الحاجب ثم بعد كتبى هذا رأيت بهرام احمل كلام المصنف على هذا القسم الذى فيه الاقوال الثلاثة فقط (قوله ثم ان قوله أخذه مصدر مضاف لمفعوله) ٣ (قوله ولو كدلو) ضعيف والراجح أن مافوق التافه ودون الكثير كالدلو والدريهمات والدينار يعرف أياما هى مظنة طلبها ولا تعرف سنة والمصنف مشى على قول الاقل وهو مانقله القابسى عن مالك من أنه يعرف سنة قال البدر فيحتمل أن المصنف ظهر له ترجيحه وعلى الاول فهل له التصرف فيه بعد أيام أو بعد سنة انظر البدر أقول والظاهر الاول (قوله فلو أخر تعريفها سنة) لامفهوم لسنة بل متى أخر تعريفها وتلفت فانه يضمنها ولو أقل من سنة كما ذكره ابن عبد السلام (قوله أى تعريف الملتقط بكسر القاف) أى على اضافته للفاعل (قوله يلزم عليه أن يكون قوله بنفسه مستغنى عنه) لاوجه لذلك كما قاله بعض من كتب (وأقول) لعل وجه ذلك أن قوله أو بمن يثق به يعين أن قوله وتعريفه أى بنفسه فلا حاجة حينئذ له (قوله تأكيد المحذوف) أى وينزل العلم بالمحذوف منزلة ذكره (قوله واضافته للمفعول أحسن) فيه ان الاصل اضافته للفاعل وقوله ولو كدلو مبالغة فى محذوف (قوله عطفا على الضمير الخ) فيه شئ وذلك أن معطوف لا يشترط أن لا يكون داخلا فيما قبلها (قوله ويجوز عطف تافها على محل كدلو) زاد عب فقال بناء على اضافة المصدر لفاعله (أقول) وليس ذلك بمتعين بل ولو على اضافته للمفعول يصح ذلك (قوله هو الذى لاتلتفت النفوس اليه) وان شئت قلت مادون الدرهم الشرعى وقوله كالعصا والسوط أى اللذين قيمتهما أقل من الدرهم الشرعى فاذا علمت ذلك فالنصف والنصفان وغيرهما مما كان أقل من الدرهم الشرعى كل ذلك تافه وظاهر هذا الاطلاق كما وقع لى مع شيخنا الصغير رحمه الله خلافا لمن يقول والظاهر أن المراد بالتافه بالنسبة لربه فقد يكون الحديد من النحاس ليس بتافه (قوله وله أن يأكله ولاشئ عليه) أى حيث لم يعلم ربه كما هو الموضوع والا لم يجز له أكله ويضمن ويجرى مثل ذلك فى قوله وله أكل مايفسد (قوله بنفى التعريف له) أى فيلزم من نفى التعريف جواز الاكل (قوله ولا يلزم الخ) المناسب أن يقول ولا يلزم من جواز الاكل نفى التعريف الا أن يكون الشارح أراد من نفى الضمان جواز الاكل وهو جواب عما أو عن

عند مالك واستحسنه بعضهم واليه الاشارة بقوله (على الاحسن) فالمؤلف وافق ابن الحاجب فى وجوب الاخذ اذا خاف خائنا وعلم أمانة نفسه وفى حرمته اذا علم خيانة نفسه خاف خائنا أم لا وفى الكراهة اذا لم يخف خائنا وعلم أمانة نفسه وجزم المؤلف بالكراهة فى هذه الصورة لاينافى حكاية ابن الحاجب فيها أقوالا ثلاثة لان الكراهة أحدها وخالفه فى صورة الشك خاف خائنا أم لا فعند المؤلف يكره وعند ابن الحاجب يحرم هذا محصل كلام الشيخ شرف الدين ثم ان قوله أخذه مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله أى أخذ المال الملتقط أى أخذ الملتقط اياه (ص) وتعريفه سنة ولو كدلو (ش) الدلو واحد الدلاء التى يستقى بها وجمع القلة أدل وفى الكثرة دلاء والمعنى أن اللقطة يجب تعريفها سنة من يوم الالتقاط ولو كانت دلوا ومخلاة وما أشبه ذلك فلو أخر تعريفها سنة ثم عرفها فهلكت ضمنها وبعبارة تعريفه يحتمل اضافة المصدر للفاعل أو للمفعول أى تعريف الملتقط بكسر القاف أو الملتقط بفتح القاف أى تعريف الملتقط أى الشئ الملتقط لكن على اضافة تعريفه للفاعل يلزم عليه أن يكون قوله بنفسه مستغنى عنه لان قوله أو بمن يثق به يغنى عنه وعلى اضافته للمفعول أى الشئ الملتقط يكون قوله بنفسه تأكيد المحذوف وهو الملتقط بالكسر ويجوز حذف المؤكد بالفتح اذا علم واضافته للمفعول أحسن لقوله بعده ولو كدلو لاتافها وعلى اضافته للوجهين تكون الباء زائدة مثل جاء زيد بنفسه وهند بعينها وهو جائز وقوله (لاتافها) منصوب عطفا على الضمير فى قوله وتعريفه على أن المصدر مضاف للمفعول أى تعريف الملتقط الشئ الملتقط لا على أنه مضاف للفاعل اذ تافها منصوب ويجوز عطف تافها على محل كدلو لانه خبر كان المحذوفة أى ولو كان الملتقط مثل الدلو انتهى والتافه بكسر الفاء الحقير والمعنى أن الشئ التافه الذى لا بال له وهو الذى لاتلتفت النفوس اليه كالعصا والسوط وشبه ذلك لايجب تعريفه أصلا وله أن يأكله ولا شئ عليه واستغنى المؤلف عن التصريح بجواز أكل التافه بنفى التعريف له ولا يلزم من نفى الضمان نفى التعريف (ص) بمظان طلبها بكباب مسجد فى كل يومين أو ثلاثة بنفسه

٣ قول المحشى ثم أن قوله الخ كذا بالنسخ بدون كتابة عليها ولعله سقط من النساخ أوسهو من المحشى اهـ مصححه

يقال هل لا عكس وحاصل الجواب ان جوازا لا كل يجامع التعريف كما في اللقطة بعد السنة (قوله أو بمن يثق به) أى بأمانته مثل نفسه ولو لا مامه أمون الجهة (قوله وما أشبه ذلك) أى كالسوق وتردا خله (قوله فانه لا يعرفها فيه) أى يكره وقوله أو بدفعها لمثله الخ أراد تفسير قول المصنف أو بمن يثق به (قوله وأما فى أول أيام الالتقاط) يقتضى ان الالتقاط وقع فى أيام متعددة مع أن الالتقاط يكون فى يوم واحد بل فى لحظة واحدة والجواب أنه جمع باعتبار تعدد اللقطة ويراد باليوم مطلق الزمن وكأنه قال وهذا فى غير أول أزمنة الالتقاط (قوله أو بأجرة منها) عطف على مقدر أى بغير أجرة أو بأجرة وحينئذ فقيد التوثق مسلط عليه (قوله وبالبلدين الخ) قال اللقانى ظاهره ولو كانت احداهما أقرب من الاخرى وينبغى اذا كانت أقرب الى احداهما من الاخرى قربا متا كدا بحيث يقطع القاطع بأنها من هذه دون الاخرى انه انما يعرفها فى التى هى أقرب القدر المذكور (قوله يلفق اسمها مع غيرها) المراد بتلفيق اسمها مع غيرها التعبير بلفظ عام يصدق بها وبغيرها كشئ فى قوله يا من ضاع له شئ وليس المراد ظاهر العبارة من انه يجمع الاسمين معا أى بذكرهما معا وصورة عدم التلفيق أن يقول يا من ضاع له بقرة مثلا ثم ان التلفيق المذكور يكون بذكر النوع كما يصدق بذكر الجنس

أو بمن يثق به (ش) يعنى أن تعريف اللقطة انما يكون بالمواضع التى يظن بها ويقصد أن يطلبها أربابها فيها كأبواب المساجد وما أشبه ذلك وأما داخل المسجد فانه لا يعرفها فيه ويجب على الملتقط أن يعرفها اما بنفسه أو يدفعها لمثله فى الامانة والثقة ليعرفها والتعريف فى كل يومين مرة أو فى كل ثلاثة أيام مرة وهذا فى غير أول أيام الالتقاط وأما فى أولها فيعرفها أكثر من ذلك (ص) أو بأجرة منها ان لم يعرف مثله (ش) يعنى ان الملتقط اذا كان مثله لا يناسب أن يعرف عليها فانه يستأجر منها من يعرف عليها واذا كان مثله يعرف عليها فانه يستأجر من عنده من يعرفها ان لم يل تعريفها بنفسه وتقدم انه اذا استؤنى بتعريفها ثم ضاعت فانه يضمنها واذا دفعها لمن يثق به وضاعت منه فانه لا ضمان عليه (ص) وبالبلدين ان وجدت بينهما (ش) عطف على مقدر بعد قوله بمظان طلبها تقديره بمظان طلبها فى البلد الواحد وفى البلدين ان وجدت بينهما فاقتضى ان المظان تطلب هنا أيضا (ص) ولا يذكر جنسها على المختار (ش) أى بل يلفق اسمها مع غيرها ويقول يا من ضاع له شئ لانه اذا ذكر جنسها انساق ذهن بعض الحذاق الى قدرها أو ما تجعل فيه أو ما تربط به وأولى أن لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللخمى ان النهى على سبيل الكراهة لانه قال وأن لا يسمى أحسن وفى عزو المؤلف ذلك للخمى مع عدم تصريحه بالمنع اشارة لذلك (ص) ودفعت لحبر ان وجدت بقرية ذمة (ش) الحبر بفتح الحاء المهملة وكسرها هو العالم من الكفار ويطلق أيضا على عالم المسلمين والراهب هو العابد والمعنى أن الملتقط اذا وجد اللقطة بقرية ذمة فانه يدفعها لحبرهم ولا يجب عليه أن يعرفها ولئلا يكون فيه خدمة لاهل الذمة وظاهره سواء كان ذلك الحبر من المحل الذى وجدت فيه اللقطة أم لا وبعبارة والدفع للحبر مندوب اذ له أن يعرفها بنفسه فان لم يكن بها حبر فهل تدفع للسلطان أو للراهب وقوله بقرية ذمة أى بقرية ليس فيها الا أهل الذمة وهذه عبارتهم (ص) وله حبسها بعدها أو التصدق أو التملك ولو بمكة ضامنا فيهما (ش) يعنى ان اللقطة اذا عرفها سنة ولم يأت ربها فهو مخير بين أمور ثلاثة اما أن يحبسها الى أن يأتى ربها وان شاء تصدق بها عن ربها وان شاء تملكها ويدخل فيه ما اذا تصدق بها عن نفسه واذا جاء ربها ضمنها له فى التصدق بها عن ربها وفى التملك ولا فرق على المشهور بين لقطة مكة وغيرها من الاقطار فى هذه الاوجه الثلاثة وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطة الحاج

(قوله اشارة لذلك) فيه نظر لان معنى قوله أحسن أى احسن القولين أى أرجحهما الا أن معناه استحسنه والمصنف ذكر صيغة الاسم لاختياره القول بأنه لا يذكر جنسها والحاصل كما يستفاد من كلامهم انه اختلف اذا أنشدها هل يسمى جنسها أولا والراجح عدم التسمية أى ان الراجح القول بوجوب عدم تسمية الجنس (قوله وكسرها) أى وهو الفصيح كما قاله أهل اللغة سمى باسم الحبر الذى يكتب به (قوله هو العالم من الكفار) أى ان المراد بالحبر فى المقام هو العالم من الكفار وقوله ويطلق أيضا حاصله ان الحبر هو العالم مطلقا (قوله لئلا يكون الخ) هذا ينتج الحرمة لا عدم الوجوب الصادق بالكراهة (قوله وظاهره سواء الخ) الا أن الظاهر ان الاولى دفعها لحبر البلد لانه أدرى بأهل المحل (قوله والدفع للحبر مندوب) كذا قال عج ان الظاهر ان الدفع مندوب وقال اللقانى ودفعت لحبر جوازا ان شاء وان شاء عرفها بنفسه والظاهر قول عج ويمكن الجمع بأن المراد بالجواز الاذن فيصدق بالندب (قوله فهل تدفع للسلطان أو للراهب) أى العابد والظاهر دفعها للراهب لقلة شغله بخلاف السلطان (قوله وهذه عبارتهم) أى العبارة المشتملة على الحصر ولذا قال بهرام يعنى أن اللقطة اذا وجدت فى قرية ليس فيها الا أهل الذمة فانها تدفع الى أحبارهم وقاله ابن القاسم أى فمتى كان فيها أحد من المسلمين فانها لا تدفع لحبرهم وتكون مثل اللقطة التى توجد فى بلاد المسلمين (قوله وفى التملك) أى وما دخل فى التملك وهو ما اذا تصدق بها عن نفسه (قوله على المشهور) مقابله ما للباجى من ان لقطتها لا تستباح بعد التعريف سنة وعليه تعريفها أبدا

وقوله عليه الصلاة والسلام ان لقطتها لا تحل الا لمنشد فمحمول على انها لا تحل لمن يريد تملكها دون تعريف بل لا تؤخذ الا للتعريف وسبب تنبيه الشارع على هذا الحكم وتخصيصه بلقطة مكة وهو عام فيها وفي غيرها هو ان لقطة مكة توجد كثيرا في الحرم لاجتماع الناس من كل فج وانه موضع نسك وان الغالب منه أن الحاج لا يعود لطلب اللقطة ان كان من أهل الآفاق فيصير الآخذ لها آخذا لنفسه لا محالة فخص النبي عليه الصلاة والسلام لهذا المعنى وغلط فيه ومحل التخيير فيما اذا كانت بيد غير الامام والا فليس له الا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها في بيت المال لربها وليس للامام التصدق بها ولا تملكها ولعل الفرق بينه وبين غيره مشقة خلاص ما في ذمته منه بخلاف غيره ولذا لا يجوز لرب الآبق بيعه اذا وجده الامام حتى يقبضه منه و يجوز بيعه اذا وجده غيره (ص) كنية أخذها قبلها (ش) التشبيه في الضمان والمعنى أن الملتقط لما رأى اللقطة فقبل أن يضع يده عليها نوى أن يأكلها فلما وضع يده عليها وحازها تلفت من عنده بغصب أو بغيره فانه يكون ضامنا لها بتلك النية لانه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية ومن باب أولى الضمان لها اذا حدثت له نية أكلها قبل السنة بعد ان وضع يده عليها (ص) وردها بعد أخذها للحفظ (ش) يعني أن الملتقط يضمن اللقطة اذا أخذها لاجل أن يحفظها ثم ردها بعد ذلك عن بعد الى موضعها أو الى غيره فضاعت فقوله للحفظ أي للتعريف ومفهومه انه لو أخذها لغيره كن أخذها ليسأل جماعة هل هي لهم أو لا فان ردها بعد بعد ففيه التأويلان وأما ان ردها بالقرب فلا ضمان بلا نزاع فمفهومه فيه تفصيل وكلام المؤلف في قسم المكروه ولان الواجب بتركها يضمن وفي الحرام يضمن بأخذها ان لم يردها مكانها الا ان ردها واجب (ص) الا بقرب فتأويلان (ش) يعني انه اختلف اذا أخذ اللقطة بنية التعريف ثم بدا له فردها بالقرب الى موضعها فضاعت هل يضمنها أم لا فان ردها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقا وان ردها بعد بعد ضمن سواء أخذها للحفظ أم لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه انظر شرحنا الكبير (ص) وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته (ش) يعني أن الرقيق حكمه حكم الحر في جميع ما مر الا في الضمان قبل السنة فانها جناية ليس لسيده اسقاطها عنه بخلاف الدين لان ربها لم يسلطه عليها وليس لسيده منعه من تعريفها لانه يصح في حال تصرفه لسيده ولا يضره وانما كانت بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ومفهوم قبل انها بعدها في ذمته ومعنى

(قوله لا تحل لقطتها الا لمنشد) لقول الشافعي والباجي ان الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها أبدا وهي ولا ينفر صيده ولا يختلى خلاه أي لا يقطع حشيشه ولا يعضد شوكه والاصل تجانس المعطوفات في النفي الابدي (قوله فمحمول على أنها لا تحل لمن يريد تملكها) أي ابتداء وقوله وانه موضع نسك معطوف على قوله لاجتماع الناس وقوله وان الغالب منه معطوف على قوله ان لقطة مكة وقوله لهذا المعنى أي المشار له بقوله هو أن لقطة مكة (قوله وغلط فيه) أي في الحض المأخوذ من حض (قوله فقبل الخ) ومثله حال وضع يده (قوله ومن باب أولى الضمان لها اذا حدث له نية أكلها قبل السنة) ثم انك خبير بانه لا وجه للاولوية بل هما متماثلان (قوله ففيه التأويلان) ضعيف والمعتمد الضمان في ردها بعد بعد كما يأتي بعد قوله الا بقرب فتأويلان (قوله لان الواجب بتركها) أي بترك التقاطها يضمن فتركه مصدر مضاف للمفعول والحاصل انه ان ردها في الحالة التي يجب عليه الالتقاط فيها فانه يضمن بمجرد الترك وفي الالتقاط الحرام يضمن بأخذها ان لم يردها مكانها واعلم ان صور المكروه أربع لانه اما أن يكون أخذها للحفظ أم لا وفي كل اما أن يردها بالقرب أو بالبعد فتى ردها بعد بعد فانه يضمنها مطلقا سواء أخذها للحفظ أم لا وان أخذها لا للحفظ بل ليسأل جماعة فان ردها بالقرب فلا ضمان اتفاقا وان أخذها للحفظ وردها بالقرب فهو موضع التأويلين (قوله وما في الشارح) لان حاصل ما في الشارح يوهم انه ان ردها بعد بعد وكان قد أخذها للحفظ فانه يضمن اتفاقا وان أخذها لغير التعريف وردها بالقرب لم يضمن اتفاقا وان أخذها بنية التعريف وردها بالقرب أو أخذها لا للحفظ وردها بعد بعد فهما محل التأويلين فقد جعل محل التأويلين صورتين مع انه صورة واحدة على ما نقل في المقدمات من أن محل التأويلين اذا ردها بعد أخذها للحفظ بالقرب فان ردها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقا وان ردها بعد بعد ضمن اتفاقا هذا محصل كونها شارحنا تابعا لعج فيما قاله ثم لما ذكر عج ذلك قال بعد كلام ذكره وعلى هذا فما نقله الشارح قبل كلام المقدمات عن ابن رشد من ان موجب الضمان أخذها للحفظ أي التعريف ولو ردها بالقرب واذا لم يأخذها للتعريف فانه لا ضمان عليه ولو ردها بعد بعد غير معول عليه اهـ أقول العجب من عج فان بهرام انما ذكر التأويلين فيما اذا أخذها للتعريف وردها بالقرب وما في شارحنا مما يخالف ذلك لا يعول عليه (قوله في جميع ما مر) أي في وجوب الالتقاط والتعريف وليس لسيده منعه منه ولا يخالف هذا قوله وليس لمكاتب الخ لانه في التقاط اللقيط وما هنا في التقاط اللقطة والفرق كثرة الاشتغال في اللقيط دونها اذ تعريفها يمكن مع سعيه في خدمة سيده (قوله فانها جناية) أي في رقبته (قوله وليس لسيده منعه الخ) في محل الحال من تتمة التعليل (قوله فان جاء صاحبها) جواب ان محذوف تقديره فادفعها له وقوله والا أي وان لم يجئ وقوله فشأنك منصوب كما في شرح البخاري أي الزم شأنك أي الزم حالك أي الزم تكميل

كونها في رقبته انه يباع فيها ما لم يفده السيد فقوله وقبل السنة متعلق بمحذوف أي واستهلاكه
لها قبل السنة في رقبته (ص) وله أكل ما يفسد ولو بقرية (ش) يعني ان من وجد شيأ من
الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما يفسد اذا أقام فانه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فيه لربه
وسواء وجده في عامر البلد أو غامرها وظاهره من غير تعريف أصلا وهو ظاهر كلام ابن رشد
وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف وأما ما لا يفسد فليس له أكله
فاذا أكله ضمنه ان كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي اذا لم يكن له ثمن
(ص) وشاة بفيفاء (ش) يعني ان من وجد شاة بالفيفاء فذبحها فيها أو أكلها فانه لا ضمان عليه
على المشهور وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران لكن ان حملها أو الطعام الى العمران
ووجد ربه فهو أحق به وليدفع له أجرة حمله فان أتى بها حية الى العمران فعليه تعريفها أو
يدفعها لمن يثق به يعرفها لانها صارت كاللقطة (ص) كبقر بمحل خوف والا تركت (ش) يعني
ان البقر اذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع أو من الجوع فحكمها حينئذ حكم الشاة في
الفيفاء فله أن يأكلها حينئذ ولا ضمان عليه فيها كالشاة وكذا اذا خيف عليها من الناس
هذا معنى التشبيه فان لم يكن البقر بمحل خوف فانه لا يعرض لها ويتركها مكانها الى أن يأتيها
صاحبها (ص) كابل وان أخذت عرفت ثم تركت بمحلها (ش) يعني ان الابل تترك مطلقا سواء
وجدها بمحل أمن أم لا فان تعدى وأخذها فانه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها وهذا ما لم يخف عليها
من خائن فان خاف عليها منه فيجب لقطها من هذه الحيثية فقولهم ولا يراعى خوف أي خوف
هلاك من جوع أو عطش أو سباع للحديث أما خوف الخائن فهو موجب للالتقاط من هذه
الحيثية (ص) وكراء بقر ونحوها في علفها كراء مضمونا (ش) يعني ان البقر ونحوها كالخيل
ونحوها يجوز لمن التقطها أن يكريها لاجل علوفتها والنفقة عليها كراء مضمونا مأمونا
خفيفا لا يخشى عليها منه أي وله أن ينفق عليها من ماله وانما جاز له الكراء مع أن ربها لم يوكله
فيه لان البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها من ان العلف بفتح اللام

حالك بالتملك لها (قوله وله أكل ما يفسد ولو بقرية) ظاهره من غير استيناء وهو ظاهر ابن عرفة أيضا وقال الزرقاني ينبغي الاستيناء بأكله شيأ يسيرا لاحتمال اتيان صاحبه (قوله وما يؤخذ من ظاهر الخ) أي لأنها قالت ولم يؤقت مالك في التعريف بها وقتا (قوله وأما ما لا يفسد فليس له أكله) أي سواء كان في الفلاة أو البلد (قوله في القسمين) أي ما يفسد وما لا يفسد أي وأما اذا كان له ثمن فانه يضمن الثمن اذا أكله فيما اذا كان لا يفسد وأما اذا كان يفسد فانه يباع ويوقف ثمنه كما صرح به ابن رشد وفي عب وان لم يكن له ثمن والا أكله وضمن ثمنه اهـ أي قيمته أقول وحيث صرح ابن رشد بما قاله فلا تعدل عنه وبعد ان علمت ذلك تعلم ان هذا يعارض ظاهر قوله أول العبارة الذي هو قوله فانه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فان ظاهره كان له ثمن أم لا والمعتمد أول العبارة وهو ظاهر المدونة والقول بالبيع ووقف الثمن لأشهب وهو ضعيف والحاصل أن له أكل ما يفسد قليلا أو كثيرا وجده بفلاة أو بقرية أما اذا كان بفلاة فمن غير خلاف وأما بقرية أو برفقة له فيها اقامة ففي المسئلة ثلاثة أقوال الاول يضمنه سواء أكله أو تصدق به وهو ظاهر قول أشهب لانه قال يبيعه ويعرف به الثاني لا ضمان عليه مطلقا قال صاحب المقدمات وغيره وهو ظاهر المدونة لقوله يتصدق به أحب الي فان أكله فلا شئ عليه والثالث لا يضمنه ان تصدق به ويضمنه ان أكله قاله مطرف (قوله وشاة بفيفاء) هي القفار أي ولو لم يعسر حملها (قوله فانه لا ضمان عليه على المشهور) ومقابله ما ذهب اليه سحنون أنه اذا وجدها في الفلاة فأكلها أو تصدق بها ثم جاء صاحبها فانه يضمنها (قوله فاذا أتى بها حية الخ) أي أو وجدها بالعمران أو قرية من العمران عرفها كاللقطة (قوله اذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع) المراد أنها بمحل خوف في الفيفاء فيخرج ما اذا كانت بمحل خوف في العمران فانها تصير لقطة ثم لا يخفى ان ذلك الاكل مقيد أيضا بما اذا عسر الاتيان بها وأما لو تيسر سوقها للحاضرة فليس له أكلها قطعا فليست كالشاة في الفيفاء كما هو ظاهر المدونة وكلام المصنف كذا في عج (قوله وكذا اذا خيف عليها من الناس) أي من المارين بذلك الموضع (قوله بمحل أمن) أي من جوع وما أشبه ذلك (قوله فيجب لقطها من هذه الحيثية) ويشاركها البقر في ذلك فاذا ترك التقاط الابل أو البقر مع خوف السارق فانه يضمنها (قوله للحديث الخ) هو قوله عليه الصلاة والسلام دعها فان معها سقاءها وحذاءها وحذاؤها أخفافها المانعة لها من الصلابة فأشبهت الحذاء الذي هو النعل وسقاؤها كرشها المكثرة ما تشرب فيه من الماء فتكتفي به الايام فأشبه السقاء الذي هو القربة فكلاهما من مجاز التشبيه (قوله وكراء بقر) أي ليس له أكلها (قوله وله أن ينفق عليها من ماله) اعلم أن مقتضى كلام اللخمي انه اذا لم يؤجرها في نفقتها يبيعها وفي المسائل الملقوطة وله كراء بقر وغيرها في علفها كراء مضمونا وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه اهـ ففهم بعضهم من ذلك انه لا ينفق عليها من ماله معترضا على من أخذ من كلام المصنف النفقة عليها من ماله كما قاله شارحنا تبعا للشيخ أحمد فانه قال في حل كلام المصنف ومقتضاه انه لا يتعين عليه ذلك وان له أن ينفق عليها من ماله وهو ظاهر اذ لا يتعين عليه فعل المصلحة لغيره والذي ظهر أن يقال يخير بين الامور الثلاثة كرائها أو الانفاق من ماله أو بيعها

(قوله فلا يحتاج لتصويب) حاصله انه اعترض على المصنف بأن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض انها معينة فالصواب أن المصنف يبدل مضمونا بأمونا وحاصل الجواب أن معنى مضمونا مأمونا لا يخشى عليها منه ثم لو كراها كراء مأمونا وكان وجيبة ثم جاء ربها قبل تمام المدة فليس لربها فسخه خلافا للشيخ أحمد حيث استظهر الفسخ ﴿تنبيه﴾ يقدم المستأجر في الكراء غير المأمون لانه مباشر على المكرى لانه متسبب (قوله خلافا لما في الشارح) أى لانه قال يعني وكذا له أن يركب الدابة الى موضعه لتعذر قودها عليه أو للضرورة التي تعتريه في قودها أو رعاشغله عن مهماته (قوله لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الخ) الحاصل أنهما قولان في المذهب وفي كلام عج ميل الى ترجيح ما ذهب اليه ابن رشد (قوله والمراد بالغلات اللبن والجبن) أى وكذا الزبد والسمن (قوله وسيأتى النسل بعد هذا) أى المشار له بقول المصنف دون نسلها وقوله في الجملة راجع للصوف أى الصوف في الجملة وفسر قوله في الجملة بقوله كان تاما أم لا اشارة منه الى أن الصوف متى أطلق انما ينصرف للتام ولو لم ينصرف للتام لما احتاج لقوله في الجملة (قوله بالنفقة) قال عج وهذه المسئلة تدل على ان النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك ان مسئلة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها اه أى حتما ويكون ذلك داخلا في قول المصنف وخير ربها الخ (قوله فان أراد أخذها) البساطى وانظر هل يلزمه ذلك في عكسه اه وهو ما اذا فكها ودفع النفقة ثم أراد أن يسلمها (أقول) والظاهر انه ليس له ذلك (قوله فان الملتقط أحق بها) أى لان تعلق حقه أقوى وحاصل ما في المقام ان ما زاد على أجرة القيام والنفقة من غلة وكراء يكون للقطة واذا ساوت أجرة القيام والنفقة الغلة والكراء فالامر ظاهر وان زادت النفقة وأجرة القيام على الغلة والكراء فلا يكون الزائد في الصوف ولا في النسل ولا في ذمة ربها بل يجرى فيه قول المصنف وخير ربها هذا على ما قاله ابن رشد الذى هو ليس ظاهر المصنف وأما على ظاهر المصنف من أن الغلة للملتقط على كل حال فانه اذا لم يكن لها كراء أولها كراء لا يفي بالنفقة انها تضيع على الملتقط ولا يؤخذ ذلك من مالها من صوف ونسل أى ويكون ربها مخيرا بين أن يسلم اللقطة للملتقط أو يدفع له ما أنفقه ﴿تنبيه﴾ قوله أو اسلامها كذا في نسخة الشارح والحطاب وفيه نظر اذ العطف في مثل هذا يجب أن يكون بواو وجعل أو بمعنى الواو كما في قول الشاعر

* ما بين ملجم مهره أو سافع * يتوقف صحته على جواز مثل ذلك في النثر (قوله وان باعها بعدها فالربها الا الثمن) أى حيث لم ينو بلقطتها تملكها قبل التقاطه فان نوى ذلك ثم التقطها فانه يضمن قيمتها سواء باعها قبل السنة أو بعدها وأما ان لم ينو تملكها الا بعد التقاطها وباعها باسم نفسها فان عليه القيمة كذا في بعض الشروح اه فحاصله أنه يضمن قيمتها مطلقا سواء نوى التملك قبل الالتقاط أم لا (قوله كذا في بعض التقارير) أى ولا فرق في ذلك بين أن تكون بيعت باذن الامام أم لا

اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه وأما بسكونها فهو اسم للفعل فمعنى قوله مضمونا أى مضمونا عاقبته فلا يحتاج لتصويب (ص) وركوب دابة لموضعه (ش) يعني أن الملتقط يجوز له أن يركب اللقطة من موضع الالتقاط الى منزله وظاهره وان لم يتعذر أو يتعسر قودها عليه كما في تت والمواق خلافا لما في الشارح وقوله (والا ضمن) راجع للثلاث مسائل أى والا بأن أكراها في أزيد من علفها أو كان الكراء غير مأمون أو ركبها لغير موضعه ضمن وحذف المؤلف متعلق ضمن فيعم القيمة ان هلكت والمنفعة ان لم تهلك (ص) وغلاتها دون نسلها (ش) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أى له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك للقطة هكذا قيده ابن رشد لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللبن والجبن أى ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل لانه قدم الكراء في قوله وكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتى النسل بعد هذا والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أى سواء كان تاما أم لا ولو قال وغلتها لكان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط (ص) وخير ربها بين فكها بالنفقة أو اسلامها (ش) يعني أن الملتقط اذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فانه بالخيار بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها فان أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله أشهب فلو ظهر على صاحبها دين فان الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفى نفقته (ص) وان باعها بعدها فالربها الا الثمن (ش) يعني ان الملتقط اذا باع اللقطة بأمر السلطان أو بغير أمره بعد ان عرفها سنة ثم جاء ربها فليس له الا الثمن الذى بيعت به وليس له نقض البيع فلو باعها قبل السنة فربها مخير في امضاء البيع ورده وقوله فالربها الا الثمن أى على الملتقط لا على المشترى ولو كان الملتقط عديما ويرجع عليه بالمحاباة أيضا كما لو كيل فان أعدم في هذه رجع على المشترى بما حاباه به بخلاف أصل الثمن والفرق أن المشترى لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير وقال التتائى ومفهوم الظرف انه لو باعها قبل السنة أن حكمها ليس كذلك والحكم أن ربها

مخير في امضاء البيع وأخذ الثمن أورده وأخذها الخ وقوله أورده أي ان كانت قائمة فان فاتت فعليه قيمتها في ذمته ان كان حرا فان كان عبدا ففي رقبته كالجناية كما أشار له قبل بقوله وقبل السنة في رقبته (ص) بخلاف مالو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها (ش) يعني ان رب اللقطة لو جاء وقد كان الملتقط تصدق بها على شخص معين فان لربها أن يأخذها من يد المسكين ولا شئ له وكذلك اذا احازها المسكين وباعها ثم جاء ربها فوجدها بيد من اشتراها من المسكين فان لربها أخذها ويرجع المشترى على المسكين بثمنه ان كان قائما بيد المسكين فان فات رجع المشترى بثمنه على الملتقط فقوله فله أخذها أي وله تضمين الملتقط وهذا اذا تصدق بها عن نفسه دخلها نقص أم لا أو عن ربها ودخلها نقص مفسد لانه بتصدقه بها ضمنها وأما عن ربها ولم يدخلها نقص مفسد فيتعين أخذها وحمله على ان له أخذها وله تركها مجانا فاسد اذ لا فائدة فيه لان هذا لا يتوهم وحمله على ان له أخذها وله تضمين الملتقط اذا لم يدخلها نقص وتصدق بها عن ربها فاسد أيضا لانه يتعين أخذها في هذه الحالة (ص) وللملتقط الرجوع عليه ان أخذ منه قيمتها الا أن يتصدق بها عن نفسه (ش) يعني أن الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم نوى تملكها أو تصدق بها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة عما كانت فهو بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وان شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم نوى التملك أو يوم التصدق بها وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها الا أن يتصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشئ وأما لو وجدها فاتت بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها وأما لو وجدها قائمة لم يدخلها عيب فليس لربها الا أخذ عينها الا أخذ قيمتها فالضمير في عليه يرجع على المسكين المتقدم ذكره وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة كما قررناه به (ص) وان نقصت بعد نية تملكها فلربها أخذها أو قيمتها (ش) يعني أنه اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها أو تصدق بها على المساكين ثم جاء ربها فوجدها ناقصة فهو مخير بين أن يأخذها ناقصة ولا شئ له أو يأخذ قيمتها من الملتقط والقيمة يوم نوى التملك أو يوم التصدق هذا اذا دخلها عيب منقص وأما لو دخلها عيب مهلك فليس لربها الا القيمة ومفهوم الظرف لو نقصت قبل نية التملك أو قبل السنة فليس له الا أخذها فقط وظاهره سواء نقصت بسبب

(قوله فعليه قيمتها) أي ان شاء وان شاء أخذ الثمن (قوله في رقبته) أي فيباع فيها ان لم يفده السيد (قوله فان فات رجع المشترى بثمنه على الملتقط) لانه الذي ورط المسكين (قوله وله تضمين الملتقط) أي القيمة لانه ضامن لها بتصدقه بها ولو عن ربها وقوله وهذا أي التخيير (قوله وهذا الخ) أنت خبير بما قاله الشارح ولكن المناسب حل المصنف هنا على ما اذا لم يحصل نقص وأما لو حصل نقص فهو المشار له بعد بقوله وللملتقط الرجوع (قوله نقص مفسد) أي أذهب الانتفاع بها مفهومه انه اذا لم يكن مفسدا فحكمه حكم ما اذا لم يدخلها نقص أصلا وهذا لا يظهر لان ذهاب الانتفاع بها قد فوتها على ربها فصارت بمنزلة الميتة فالمناسب ما قاله الشيخ أحمد من انه اذا كانت قائمة لم تتعيب فان له أخذها أو تركها مجانا فان فاتت فليس له الا قيمتها فاذا تعيبت فاما أخذها أو قيمتها وسواء في ذلك المسكين أو المبتاع منه فهذه ست صور وهذا كله اذا تصدق بها عن ربها فاذا تصدق بها عن نفسه وكانت باقية لم تتغير فله أخذها أو تضمين الملتقط قيمتها (أقول) وأولى اذا تعيبت وأما اذا فاتت فليس الا القيمة (قوله ثم نوى تملكها) المناسب حذف ذلك لان تلك المسئلة عين قوله الآتي وان نقصت بعد نية تملكها كما ان المناسب أن يحذف قوله أو تصدق بها الآتية في حل قوله وان نقصت بعد نية تملكها فكان يقول يعني أن الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم تصدق بها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة عما كانت فهو بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وان شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم تصدق بها وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها الا أن يتصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشئ الى آخر ما قاله الشارح والحاصل أنه اذا تصدق بها عن ربها فان جاء ربها ووجدها باقية بحالها ليس له الا أخذها وان وجدها فاتت فليس لربها الا أخذ قيمتها وان وجدها باقية الا انها تعيبت فيخير ربها بين أن يأخذها أو يضمن

الملتقط قيمتها واذا اختار أخذ القيمة فلربها أن يرجع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها فان لم يجدها عنده فليس له الرجوع عليه بشئ واذا تصدق بها عن نفسه فله أن يضمن الملتقط قيمتها ولو كانت باقية لم يدخلها عيب أصلا والحاصل انها ان تلفت فعلى الملتقط القيمة سواء تصدق بها عن نفسه أو عن ربها فاتت بيد المسكين أو بيد المشترى منه (قوله بل وجدت عنده معيبة) أي أو سليمة وتصدق بها عن نفسه (قوله يعني اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة) أي وكان ذلك النقص بسبب استعمال أو تعد فيخير فلو تلفت بذلك فالقيمة وأما لو كان ما ذكر من النقص أو التلف بسماوي فلا شئ لربها (قوله أو تصدق بها على المساكين) تقدم أن الاولى حذف هذه العبارة من ذلك الموضع لانها تقدمت (قوله قبل نية التملك) أي بعد السنة فقوله أو قبل السنة معطوف على محذوف والتقدير ومفهوم الظرف لو نقصت قبل نية التملك بعد السنة أو قبل السنة فليس له الا أخذها فقط وقوله على خلاف في ذلك حاصله ان ذلك اذا كان بسماوي فلا شئ على الملتقط اتفاقا وان كان باستعمال ففي المسئلة

استعمالها أم لا وهو كذلك على خلاف فى ذلك و بعبارة كلام المؤلف اذا انقصت بغير سماوى والا فليس له الا أخذها كما اذا كانت باقية بحالها وهذا اذا نوى تملكها بعد السنة فان نواه قبلها فهو كالغاصب يضمن السماوى (ص) ووجب لقط طفل نبذ كفاية (ش) يعنى ان من وجد طفلا منبوذا ذكرا أو أنثى فانه يجب عليه لقطه وهو فرض كفاية وقد عرّف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا رقه فيخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط فقوله ويخرج ولد الزانية بقوله لم يعلم أبوه لان هذا قد علم أحدهما وفى خروج ما ذكر نظر الا أن يقال مراده الاب ولو حكما والام هنا بمنزلة الاب الحقيق لانه انقطع نسبه من أبيه وثبت لها وهذا انما هو على نسخة أبوه بالافراد فقوله لقط طفل أى التقاطه وقوله نبذ جملة بعد نكرة فهى صفة لها أى طفل منبوذ وقوله كفاية حال من الوجوب المفهوم من الفعل أى حال كون الوجوب وجوب كفاية أو مفعول مطلق أو تمييز وقوله نبذ اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهرى والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا فى الشدائد والجلاء وشبه ذلك والمنبوذ مادام مطروحا ولا يسمى لقيطا الا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه والمراد بالطفل كما قال بعض الصغير الذى لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوهما وظاهره وجوب الالتقاط على المرأة أيضا وينبغى أن يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ والا فله منعها فان أخذته فيفرق بين أن يكون لها مال تنفق منه أم لا تأمل (ص) وحضانته ونفقته ان لم يعط من الفىء (ش) يعنى ان حضانة الطفل المنبوذ ونفقته واجبتان على من التقطه حتى يبلغ و يستغنى ولا رجوع له عليه لانه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك

أقوال ثلاثة فقيل لا شىء على الملتقط وقيل يخير ربها بين أخذ القيمة و بين أخذها وما نقصها اذا انقصت نقصا قويا بسبب الاستعمال والا فيأخذها مع ما نقصها وقيل ليس له الا ما نقصها فقط فقوله على خلاف فى ذلك أى فيما اذا انقصت بالاستعمال أما بالسماوى فلا ضمان اتفاقا اذا علمت ذلك فقوله وظاهره راجع للمفهوم المشار له بقوله ومفهوم الخ و يصح أن يرجع لمنطوق المصنف لان تلك الاقوال منقولة أيضا وتلخص أن النقص متى كان بسماوى لا ضمان مطلقا قبل السنة أو بعدها ولو بعد نية التملك والخلاف انما هو فيما نقص بالاستعمال وأما لو نوى التملك قبل السنة فيضمن ولو السماوى (قوله منبوذا) أى مطروحا ربما يقال هذا لا يشمل من لا يطرح كابن أربع سنين أو خمس سنين وانما يشمل المرضع مثلا و يمكن أن يقال المراد بالنبذ الترك فيشمل ذلك قاله الشيخ أحمد (قوله ومن علم رقه) معطوف على قوله ولد الزانية وقوله لقطة خبر لمبتدا محذوف أى فهو لقطة لا لقيط (قوله لان هذا علم أحدهما) المناسب للبحث الذى بعد أن يقول لان هذا قد علم أبوه (قوله وفى خروج ما ذكر نظر) أى لانه لا يسلم انه علم أبوه بل ما علم الا أمه وقوله والام هنا بمنزلة الاب الحقيقى الاولى أن يقول والام أب حكما (قوله وهذا انما هو على نسخة أبوه) أى وأما على نسخة أبواه وهى نسخة شارح الحدود فلا يخرج ولد الزانية بل ولد الزانية يدخل فى اللقيط الا أن يقال ان المعنى لم يعرف واحد منهما والحاصل انه ان أريد لم يعرفا معا دخل ولد الزانية فى التعريف وان أريد لم يعرف واحد منهما خرج ولد الزانية (قوله أى التقاطه) كأنه أتى بذلك لان اللقط تعورف فى رفع الحب من الارض الخ وهو ليس بمراد بل المراد التقاط الطفل الذى لم يعلم رقه (قوله أى حالة كون الوجوب المفهوم وجوب كفاية) المناسب أن يقول حالة كون الوجوب كفاية أى كفائيا (قوله أو مفعول مطلق) التقدير ووجب لقط الطفل وجوبا كفائيا وقوله أو تمييز أى من جهة كون الوجوب كفاية أى من جهة كونه كفائيا (قوله الى اتحاد) لا يخفى أن المصنف يفيد ان المنبوذ غير اللقيط لانه جعل اللقيط هو الطفل الموصوف بانه نبذ فقول الشارح الى اتحاد معنى اللقيط غير مسلم وقوله وقيل اللقيط ما التقط يلزم على هذا القول ان من وجد مطروحا وأخذ أيام الرخاء لا يقال له لقيط لعدم الجلاء ولا منبوذ لانه لم يدم مطروحا بل قد أخذ فعليه يكون واسطة (قوله الشدائد) أى كصعوبة القوت والجلاء أى انتقال مواطنهم وهو عطف مسبب وقوله وشبه ذلك أى كالطاعون وقوله والمنبوذ مادام مطروحا هذا هو مفاد المصنف (قوله وقيل المنبوذ الخ) هذا القول يفيد انه متى دام مطروحا لا يقال له لقيط ولا منبوذ فيكون واسطة الا أن يقال قوله بخلاف صادق بصورتين لان المعنى واللقيط هو الذى لم يوجد بفور الولادة صادق بأن لا يوجد أصلا بأن يكون قد دام مطروحا و بأن يوجد لا بفور الولادة بل يوجد بعد مدة (قوله والا فله منعها) أى فتلتقط باذنه كما أفاده عج والحاصل انها اذا كانت خالية من زوج فهى كالذكر تؤمر بالالتقاط كما أفاده عج وان كانت ذات زوج يكون ذلك باذنه (قوله فله منعها) فلو أخذته بعد المنع فيرد الولد ولا ينظر لكونها لها مال وقوله فلو أخذته أى وكان الزوج غائبا ثم قدم فان كان لها مال بقى الولد والا رد ان كان المحل مطروقا (قوله واجبتان على من التقطه) أى عينا لا كفاية (قوله حتى يبلغ و يستغنى) ظاهر هذه العبارة أنه لا بد من الامرين البلوغ والاستغناء وأن أحدهما لا يسقط وجوب الانفاق عليه وليس كذلك فتى استغنى ولو قبل البلوغ سقطت لانه ان لم يكن أولى من ابن الشخص الصغير فى السقوط فهو مساوله والحاصل أنه متى حصل بلوغ واستغناء فتسقط وكذلك اذا حصل استغناء فقط وأما حصول

بلوغ بدون استغناء فلا سقوط (قوله ان لم يعط من الفيء) أى بيت المال (قوله الا أن يملك) بالتشديد كهبة وصدقة وحبس فينفق من ذلك ويحوزه الملتقط بدون نظر حا كم ان كانت الهبة ونحوها من غير الملتقط وكذا منه على أحد قولين والقول الثانى لا يحوزها له لان ذلك خاص بالولى لمن فى حجره (قوله أو مدفون) لا مفهوم لقوله مدفون ولم يقل أو يملك بالعطف على يعط لانه لو قال ذلك لم يعلم منه انه اذا ملك يقدم ماله على الفيء مع انه المراد والحاصل أنه يقدم ماله ان كان له مال فان لم يوجد فمن الفيء فان لم يوجد فعلى الملتقط (قوله مستثنى من وجوب الخ) فيه تسامح بل هو مستثنى من محذوف تقديره تجب نفقته على ملتقطه فى كل حال من أحوال الا فى حالة التمليك (قوله وما أشبه ذلك) أى ككيس فيه مال معلق فيه (قوله ظرف لغو متعلق بيوجد) قال البدر ويجوز كونه حالا فيكون ظرفا مستقرا (قوله ونائب الفاعل ضمير الخ) أى ومدفون مرفوع معطوف على نائب فاعل يوجد بتقدير صفة أى مال ظاهر أو مدفون (قوله لكان أحسن) أى لان عطفه على الضمير مع تقدير صفة يفيد أن الضمير يوصف مع انه لا يوصف ومقتضى ذلك ان ذلك يكون متعينا لا أحسن (قوله باقراره أو بينة) فيه اشارة الى أن الاصل عدم العمد (قوله انها كانت على وجه السلف) أى فلو أنفق خالى الذهن فلا رجوع له وسيأتى فى قول المصنف والقول له انه لم ينفق حسبة يفيد انه اذا كان خالى الذهن يرجع والمعتمد الموافق للنقل انه يرجع حيث لا نية له كما أفاده عج ومحل كونه يحلف انها كانت على وجه السلف مالم يشهد حين الانفاق والا فلا يمين (قوله ويرجع عليه حينئذ بنفقة المثل) أى فلا يرجع بالسرف اذا كان فى الانفاق سرف (قوله أما لو تاه منه أو هرب الخ) هذا يخالف ما تقدم فى باب النفقات من الرجوع من غير تلك التفرقة قال بعض شيوخنا ولعلهم عذروه بعدم تعمد طرحه (قوله لان النفقة حينئذ على وجه الهبة) أى تحمل على وجه الهبة (قوله لانه غارم) هكذا الفقه ومقتضى القواعد أن يكون القول قول الملتقط لانه لا يعلم الا منه (قوله واعتمد البات الخ) جواب عما يقال كيف يحلف مع انه لم يشاهد (قوله وكذلك لو اختلفا فى يسر الاب) أى فالقول قول الاب بيمينه (قوله انظر الحطاب) عبارة شب وكذلك اذا اختلفا فى يسر الاب وعسره وقت الانفاق عليه قاله الحطاب وينبغى أن يجرى الامر فى الثانى على ما تقدم فى النفقات فيما اذا طولب الاب بالنفقة من حمله على اليسر أو العسر انتهى (قوله اذ المتبادر منه قصده) ويجاب بأن المراد بالطرح الترك والترك يكون عمدا وغير عمد وكذا يقال تركه نسيانا أو عمدا ولا التفات لهذا المتبادر (قوله الا أن يؤول بوقع طرحه الخ) لا يخفى أن البحث باق (قوله تأمل) أقول تأملناه فوجدنا البحث باقيا لم ينفع فيه ذلك الجواب (قوله ما اذا طرحه لوجه) بأن ظن ان من طرح ولده يعيش ولا يسرع له الموت (قوله وجعله البساطى خارجا بقوله عمدا) هو ضعيف والمعتمد ان طرحه لوجه كالعمد فيرجع بالنفقة كما أفاده الشيخ أبو الحسن على المدونة ﴿فرع﴾ فلو كان الرجوع على الولد فلا بد من خمسة شروط أن يكون له مال حين الانفاق وان يعلم به ويحلف مالم يشهد حين الانفاق فلا يمين وان يكون غير سرف وان لا يكون له مال نقد والاحمل على التبرع انتهى (قوله ورجوعه على أبيه) وكذا أمه ان كانت مكاتبة لو وجب عليها الارضاع ولو وجب على الام الارضاع وطرح الاب فاستظهر انه لا رجوع له على

هذا ان لم يعط من الفيء اما ان أعطى منه فانه لا يجب على الملتقط ويكون ذلك على بيت المال (ص) الا أن يملك كهبة أو يوجد معه أو مدفون تحته ان كان معه رقعة (ش) هذا مستثنى من وجوب نفقة الطفل على ملتقطه والمعنى ان اللقيط تسقط نفقته عن الذى التقطه اذا كان له مال اما بهبة وما أشبه ذلك أو وجدنا مالا معه بثيابه مربوطا أو محزوما عليه وما أشبه ذلك أو وجدنا تحته مالا مدفونا ومعه رقعة مكتوب فيها ان المال للطفل فان لم تكن معه رقعة فان المال لا يكون له وتجب نفقته على الذى التقطه فقوله معه ظرف لغو متعلق بيوجد ولا يصح جعله نائب الفاعل لان مع من الظروف التى لا تتصرف ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على المال المفهوم من السياق أى أو يوجد معه مال ولو صرح بمال ويكون مدفون معطوفا على صفة مال المقدرة أى الا أن يوجد معه مال ظاهر أو مدفون لكان أحسن (ص) ورجوعه على أبيه ان طرحه عمدا (ش) يعنى أن الملتقط يثبت له الرجوع على أبى الطفل الملتقط بفتح القاف بالنفقة التى أنفقها عليه ان كان أبوه طرحه عمدا باقراره أو ببينة بشرط أن يثبت الانفاق ويحلف انها كانت على وجه السلف لا على وجه الهبة ويشترط أن يكون الاب موسرا حين الانفاق ويرجع عليه حينئذ بنفقة المثل اما لو تاه منه أو هرب أو نحو ذلك فأنفق عليه شخص نفقة فانه لا رجوع له بها على أبيه ولو موسرا لان النفقة حينئذ على وجه الهبة واذا تنازعا فى قدر النفقة فلا بد من الاثبات والا فالقول قول أبيه بيمين لانه غارم واعتمد البات على ظن قوى ولو اختلفا فى طرحه عمدا فادعى الملتقط ان أباه طرحه عمدا وأنكر ذلك الاب فالظاهر أن القول للاب لما جبل عليه من الشفقة وكذلك لو اختلفا فى يسر الاب وقت الانفاق عليه انظر الحطاب وانظر قوله عمدا مع قوله طرحه اذ المتبادر منه قصده فيصير قوله عمدا مستدركا الا أن يؤول بوقع طرحه تأمل وهل من الطرح عمدا ما اذا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطى خارجا بقوله عمدا وقوله ورجوعه على أبيه اما مبتدأ وخبر أى ورجوعه ثابت على أبيه والجملة

واحد منهما (قوله لو تنازع أبو الطفل) أي مع الاشكال وقوله بل أنفقت عليه لأرجع وسكت عن عدم النية وتقدم أن المعتمد انه يرجع حيث لا نية له ثم ظاهره انه ان أنفق حسبة لا يرجع ولو طرحه أبوه عمدا أي نظر النية المنفق وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة أي نظر النية الاب السابقة على التقاط الملتقط ومثل المصنف ابن الحاجب وقال البدر ان المصنف أدرى بالمدونة من غيره (قوله لانه يقول الخ) الاولى حذف هذا التعليل لما تقدم أن القول قول الأب في انه لم يطرحه عمدا (قوله لانه الاصل) ولو أقر بالرقية لاحد ألغى اذ لا يثبت رق الشخص باقراره (قوله و يعقلون عنه) أي مالم يخص الامام أحدا عاله والا كان له فقط ولا يكون ولاؤه للمسلمين الا اذا كان مسلما لان الكافر لا يرثه المسلمون (قوله في قرى المسلمين) لانه الاصل والغالب وان كانت بين قرى الكفار (قوله كان لم يكن فيها) أي في القرية لا بقيد كونها للمسلمين والا نافي قوله الا بيتان (قوله بشرط ان يلتقطه مسلم) وظاهره ولو سأل أهل البيت أو البيتين فقالوا ليس لنا هذا اللقيط ولكن قال عج والظاهر أنه لا يكون مسلما خلافا لما يقتضيه كلام المؤلف وقوله بيتين أو ثلاثة أي وأما الاربعة فأزيد فيحكم باسلامه (١٣٢) مطلقا كان الملتقط مسلما أو كافرا وفي عج خلافه وهو انه اذا اجتمع في القرية مسلمون وكفار فيحكم باسلامه مطلقا اذا تساوى المسلمون مع الكفار وأولى اذا كان المسلمون أكثر فاذا كان الكفار أكثر فان كانا متقاربين فكذلك والا فهو مسلم ان التقطه مسلم والا فكافر وتبعه عب وأما شب فوافق شارحنا وهو الذي ذهب اليه الحطاب وجعله المفهوم من المدونة فلا ينبغي العدول عنه (قوله فانه يحكم بكفره على المشهور) ومقابله ما قاله اشهب من أنه يحكم باسلامه مطلقا التقطه مسلم أو كافر (قوله وهو قول ابن القاسم) وأما أشهب فيقول ان التقطه مسلم فهو مسلم تغليبا لحكم الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه (قوله وأيضا الخ) لا يخفى ان ظاهر العبارة ان ذلك مدلول الضمير نصا مع أنه يجوز أن يكون المراد كان لم يكن فيها أي القرى ويجوز أن يوجه بأن البيتين انما شأنهما أن يكونا في القرية لا في القرى بحيث يكون كل قرية فيها بيت واحد وقال عج واستفيد منه أمران الاول أن الضمير في قوله فيها راجع لقرية المفهوم من قرى وهو واضح موافق للنقل ولا يصح رجوعه لقرى لانه يقتضي انه اذا كانت قرى وجد في قرية منها بيتان لحكم باسلامه ان التقطه مسلم وان كانت القرية التي التقطه فيها ليس فيها أحد من المسلمين وكذا يصدق عما اذا كان بيت في قرية وآخر في قرية و وجد في الثالثة وليس هذا بصحيح (قوله لا يخلو عن خلل) عبارته في لـ وقد يقال عبر بقرى المسلمين وان كان المراد قرية من قراهم للاحتراز عما وجد في قرية بين قرى الشرك وكذا يقال في قوله وفي قرى الشرك تأمل وفيه نظر اذ كلام ابن شاس وغيره ان من وجد بقرية مسلمين مسلم ولو كانت بين قرى الشرك وان وجد بقرية مشركين مشرك ولو كانت بين قرى المسلمين (قوله واعراب الخ) نص لـ ثم ان النسخ التي فيها بيتان بالرفع على الاستثناء المفرغ على انه اسم يكن ان كانت ناقصة وفيها خبرها مقدما على اسمها أو فاعل بها على أنها تامة ويقع في بعض النسخ بيتين ويمكن تصحيحها بجعل الا اسما بمعنى غير في محل رفع على الوجهين السابقين فيكون بيتين مضافا اليه بخلافه على الوجهين فان الا حرف استثناء (قوله كرجل عرف الخ) أي وكما اذا طرحه لغلاء

مستأنفة أو انه استعمل الوجوب في حقيقته ومجازه فاستعمله في الاول وهو قوله ووجب لقط طفل في معناه الحقيقي وهو المعنى الشرعي وهو ما يثاب على فعله و يعاقب على تركه وفي الثاني وهو قوله ورجوعه الخ في المعنى المجازي وهو الثبوت أي وثبت رجوعه على أبيه أي وله أن يترك ولا يرجع (ص) والقول له انه لم ينفق حسبة (ش) والمعنى انه لو تنازع أبو الطفل مع من أنفق على المنبوذ فقال الاب أنت أنفقت على ولدي حسبة وقال الملتقط بل أنفقت عليه لأرجع فالقول قول المنفق انه أنفق ليرجع بيمين لانه يقول أنت طرحت ولدك عمدا (ص) وهو حر وولاؤه للمسلمين (ش) يعني أن اللقيط حر بحكم الشرع لانه الاصل في الناس فمن لم يتقرر عليه ملك ولو التقطه عبد و ولاؤه للمسلمين لا للملتقط والمراد بالولاء الميراث أي فيرثونه و يعقلون عنه وأما الولاء العرفي الذي هو لحمة كلحمة النسب فانه انما يكون عن عتق (ص) وحكم باسلامه في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم وفي قرى الشرك مشرك (ش) يعني أن الملتقط اذا وجد في بلاد المسلمين فانه يحكم باسلامه لانه الاصل والغالب وسواء التقطه مسلم أو كافر واذا وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين أو ثلاثة فانه يحكم باسلامه أيضا تغليبا للاسلام بشرط أن يكون الذي التقطه مسلما فان التقطه ذمي فانه يحكم بكفره على المشهور والبيت كالبيتين على ظاهر المدونة واذا وجد في قرى الشرك فانه يكون مشركا سواء التقطه مسلم أو كافر تغليبا للدار والحكم للغالب وهو قول ابن القاسم ثم لو عبر في الموضعين بقرية بدل قرى لكان مناسبا الا أن اللقيط انما ينسب لمحله الموجود فيه ولا يوجد الا في قرية واحدة وقد عبر في الجواهر بقرية وأيضا فقوله كأن لم يكن فيها أي في القرية لا في القرى و بعضهم قد أجاب بجواب لا يخلو عن خلل فانظره مع زيادات واعراب في الشرح الكبير (ص) ولم يلحق بملتقطه ولا غيره الا بوجه أو بينة (ش) يعني أن الملتقط لا يلحق بمن التقطه ولا بغيره اذا استلحقه الا بأحد أمرين اما بوجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم

انه

أو اعجز عن حمله في سفر أو نحو ذلك (قوله و بقية الصور الثمانية) وهي ما اذا كان المدعي الملتقط مطلقا أو غيره وهو كافر في الحقيقة
الصور ست عشرة وذلك لان المستلحق بكسر الحاء اما الملتقط أو غيره وكل منهما اما مسلم أو كافر وفي كل اما أن يكون المستلحق محكوما
باسلامه أم لا فهذه ثمان صور وفي كل منها اما أن يكون الاستلحاق ببينة أو بوجه فالاستلحاق بالبينة في الصور الثمانية معمول به مطلقا
وأما الاستلحاق بالوجه فهل هو معمول به في الصور الثمانية كالاستلحاق بالبينة وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والتتائي والشيخ عبد
الرحمن أو انما يعمل به في أربع منها فقط وهو ما اذا كان المستلحق بالكسر مسلما سواء كان هو الملتقط أو غيره وسواء كان المستلحق
محكوما باسلامه أو لا وهو ما ذهب اليه بعضهم أو انما يعمل به في صورتين فقط من الصور الثمانية وهو ما اذا كان المستلحق بالكسر
مسلما وكان غير الملتقط سواء كان المستلحق بالفتح محكوما باسلامه أو لا والى هذا ذهب بعضهم فهذه ثلاثة تقارير

انه رماه لانه سمع الناس يقولون اذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه واما ببينة تشهد بأنه
ولده فيلحق به وما قررناه من أن الوجه والبينة عام في الملتقط وفي غيره هو ما لابن عرفة فقوله ولم
يلحق أي لم يلحقه الشرع بملتقطه مسلما كان أو كافرا ولا بغيره مسلما كان أو كافرا وقوله الا ببينة
أو وجه فيهما ولابن الحاجب تفصيل غير هذا وحاصله ان الصور ثمانية لان الملتقط اما مسلم
أو كافر وغير الملتقط اما مسلم أو كافر وفي كل من الاربعة اما ببينة أو بوجه فقوله أو ببينة في
الملتقط وغيره مسلم كل منهما أو كافر وقوله أو بوجه أي في غير الملتقط وهو مسلم وبقية الصور
الثمانية لابد فيها من البينة فان قيل قدم ان مجهول النسب يصح استلحاقه فكيف توقف هنا
على وجه أو بينة قلت تقدم ان شرط الاستلحاق أن لا يكون مولى وهنا المائت ولاؤه للمسلمين
كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه للاب المستلحق له فتوقف على ماذكر (ص) ولا يرده بعد أخذه
الا أن يأخذه ليرفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروق (ش) يعني ان الملتقط اذا أخذ الطفل
اللقيط فانه لا يجوز له بعد ذلك ان يرده الى موضعه ولا الى غيره لانه تعين عليه حفظه بمجرد
أخذه لان فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه الا أن يكون انما أخذه ليرفعه للحاكم لينظر في
أمره فلما رفعه اليه لم يقبله منه والحالة ان الموضع الذي أخذه منه مطروق بأن يكون موضعا
لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس وتوقن ان غيره يأخذه فانه يجوز له ان يرده الى الموضع
المأخوذ منه فان لم يكن الموضع مطروقا أو لم يوقن ان غيره يأخذه فان تحقق عدم أخذه اقتص
منه وان شك ضمن ديته وانظر هل دية خطأ أو عمد ومثل سؤال الحاكم سؤال غيره هل هو ولده
أم لا ثم ان الاستثناء منقطع لان ما قبله أخذه للالتقاط وهذا أخذه ليرفعه للحاكم (ص) وقدم
الاسبق ثم الاولى والا فالقرعة (ش) يعني لو رأى الطفل جماعة فبادر اليه أحدهم فأخذه فانه
يكون أحق به الا أن يخشى على الطفل الضياع من عنده فانه يدفع لمن يشفق عليه فلو تنازع
اثنان على أخذه وتساويا في السبقية فان الاولى أي الاقوى على كفالته أي من لا يخشى على
الولد عنده ضيعة يقدم على غيره فان تساويا في ذلك فانه يصار للقرعة وقوله (وينبغي الاشهاد)
أي عند التقاطه انه التقطه خوف الاسترقاق وأما لو تحقق أو غلب على الظن الاسترقاق
فيجب الاشهاد (ص) وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن السيد (ش) يعني ان المكاتب

(وأقول) ان ظاهر المصنف يوافق
كلام ابن عرفة وعبارة غير واحد
تفيد ترجيحه فيتبع (قوله وبقية
الصور الثمانية لابد فيها من البينة)
أي لا يكفي فيها الوجه بل يرجع
للبينة كما تقدم في الصور الاربع
فقوله لابد فيها من البينة وهو ما
تقدم في الصور الاربع (قوله
قلت الخ) رده بعض الشيوخ بأن
كل مجهول نسب كذلك ولذلك قال
ابن يونس فقد خالف ابن القاسم
أصله في الاستلحاق (قوله والموضع
مطروق) الواو للحال (قوله اذا أخذ
الطفل اللقيط) أي للالتقاط أي
للحفظ أي بقصد أن يحفظه أي
وبلا نية حفظه ورفعه للحاكم
(قوله ويوقن الخ) أي يجزم فليس
المراد الايقان على حقيقته ومفاده
ان الظن ولو غالبا لا يكفي ولذلك
قال بعضهم فعلى المصنف الدرك
في اسقاط القيد المذكور الا أن
يكون المصنف فهم ان هذا القيد
كاللازم لقوله والموضع مطروق ولو

بالمظنة (قوله ثم ان الاستثناء منقطع) أقول لا يتعين كما هو ظاهر الا أن يقال ان ضمير ولا يرده عائد للملتقط فيكون المعنى ولا يرده
الملتقط لالتقاطه (قوله وقدم الاسبق) أي في وضع اليد فان أخذه غيره بعد وضع يد الاسبق نزع منه ودفع للاسبق فقوله قدم أي ابتداء
أو بعد نزع الطفل من يد من هو دونه وكذا يقال في قوله ثم الاولى ﴿تنبيه﴾ مثل اللقيط فيما ذكر اللقطة (قوله وتساويا في السبقية)
المناسب وتساويا في وضع اليد ظاهر المدونة يقتضي تقديم الاكفأ ثم الاسبق ولذا قال اللقاني وقدم الاسبق أي اذا كان أكفأ فلو
قال وقدم الاكفأ كان أولى (قوله خوف الاسترقاق) أي خوفا من نفسه أن يدعي هو أو وارثه بعد موته استرقاقه لطول الزمن عنده
(قوله أو غلب على الظن) أي قوي الظن (أقول) مفهومه ان أصل الظن لا يعطى حكمه وانه كالشك (قوله فيجب الاشهاد) ولذلك قال
يجب لقط الطفل ولو علم خيانة نفسه لوجوب الاشهاد عليه في تلك الحالة واللقطة كذلك أي اذا التقطها وعلم خيانة نفسه أو غلب
على ظنه خيانة نفسه

(قوله والقن من باب أحرى) أى فلم يدخل فى نحوه ما يحتمل أن يراد بالنحو القن وانما كان القن نحو المكاتب لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (قوله بغير اذن سيده) أى واذا وقع ونزل فان السيد مخير فى ابقائه و يلزمه حضانته ونفقته لانه كانه ملتقط فى الاصل وبين أن يرده الى موضعه لكن بالشروط المتقدمة وهى أن يكون الموضع مطروقا وأن يوقن أن غيره يأخذه والا اقتص منه ان تحقق عدم أخذ الغير له وان شك فالدية وهل دية عمدا وخطأ ومفهوم بغير اذن سيده انه لو كان باذنه جاز و يلزم السيد حضانته ونفقته لانه باذنه كانه هو الملتقط له واستظهر وأن الزوجة أولى من المكاتب فى المنع من التقاطها بغير اذن زوجها وكذلك من لقطه بغير اذنه والفرق بينها وبين المكاتب ظاهر اذ هى لا تخرج للتعريف (قوله لانه ربما أدى الى عجزه) هذه العلة موجودة مع الاذن (قوله ويؤخذ الفرق الخ) هو أن اللقطة الواجب فيها التعريف وذلك لا يشغل عن خدمة السيد لانه يمكنه فى حال تصرفه لسيده وأما حضانة اللقيط فتشغله عن مصالح سيده لانه قد لا تتيسر له حالة اشتغاله بمصالح سيده (قوله ونزع محكوم الخ) أى خشية أن يربيه على دينه أو بطول الامد فيسترقه (قوله أجرى عليه حكم المرتد) أى فيستتاب ثلاثة أيام فان أسلم فيها فالامر واضح وان لم يسلم قتل (قوله من غيره) أى المسلم أى لا بالمعنى المتقدم لان المتقدم اللقيط وهذا الملتقط أو نقول من غيره أى المسلم الملتقط المأخوذ من المقام وغيره هو الملتقط الكافر والحاصل أن ظاهر المصنف أن المعنى ونزع اللقيط المحكوم باسلامه ممن غاير ذاته وظاهره ولو مسلما ولا يصح ذلك والجواب من وجهين وحاصل الاول أنك تقول ان من المعلوم ان المحكوم باسلامه يوصف بكونه مسلما والضمير فى قوله من غيره يعود على المسلم لا بالمعنى المتقدم وهو اللقيط بل مسلما يعنى غيره وهو الملتقط وكأنه قال ونزع محكوم باسلامه من الملتقط الكافر لا من الملتقط المسلم وحاصل الجواب الثانى أنك تقول ان الضمير عائد على المسلم الملتقط المفهوم من المقام وغيره هو الملتقط الكافر و يصح رجوع الضمير الى اللقيط المحكوم باسلامه لكن يلاحظ الغيرية باعتبار وصف الكفر وكأنه قال ونزع الطفل المحكوم باسلامه من الذى غاير ذاته بوصف الكفر أى ونزع الطفل المحكوم باسلامه من الكافر ولا يكون الا للملتقط (قوله وندب أخذ آبق) اعلم أن محل ندبه حيث لم يخف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه فان خاف الخائن وعلم أمانة نفسه وجب أخذه فان شك فى أمانة نفسه فتقدم أنه يكره له الاخذ وان علم خيانة نفسه حرم أخذه فمحل الندب حيث لم يحصل موجب التحريم وموجب الوجوب أو الكراهة هكذا فى بعض التقارير وهو يقتضى أن الندب حيث علم أمانة نفسه ولم يخف الخائن كذا فى شرح شب (قوله فلا يندب له أن يأخذه) أى بل يكره (قوله أن يرفعه) أى وله أن يمسكه وحينئذ فالرفع مخير فيه وليس مطلوبا كما هو ظاهره أى ظاهر المصنف لكن قال أبو الحسن ظاهر المدونة انه مطلوب بذلك وان كان لا يجب عليه الرفع للامام أولا وله أن يفعل ما يفعله الامام اه والحاصل أن ما حل به شارحنا من التخيير ينافيه قوله فيما يأتى فى حل قول المصنف وليرفع للامام من أنه مطلوب بالرفع والجواب ان كلا على قول لانه ظهر أن المسئلة ذات قولين لكن ينبغى أن يمشى كلام المصنف على ظاهره هنا من أنه مطلوب فيوافق الآتى و يكون فيه اشارة الى أنه المعتمد عنده و يوافقه ما للرجراجى فانه يقول ان كان الامام عدلا فهو مخير فى الرفع اليه وان كان جائرا فلا ينبغى أن يرفعه اليه و يعرفه سنة و ينفق عليه و يكون حكمه فى النفقة على السلطان والحاصل أن معنى كلام شارحنا أنه مخير فى الرفع ان شاء رفع وان شاء فعل ما يفعله الامام من النفقة والرجوع بها لكن الامام يضع الثمن فيما اذا باعه بعد السنة فى بيت المال وفيما اذا باعه الآخذ لا يتصدق به وليس هو كاللقطة فى أنه يخير بين التملك أو التصدق الى آخر ما تقدم والفرق أن اللقطة بعد مضى السنة قد بذل جهده لكونه عرفها فى موضع يفقدها فيه صاحبها وأما الآبق لا يدرى صاحبه أين هو فيفتقده لان الآبق لا يستقر بموضع فلم تأت السنة من ذلك على ما أتى عليه اللقطة كما أشار له أبو الحسن هذا ما أفاده فى ك

ونحوه ممن فيه شائبة حرية والقن من باب أحرى ليس له أن يلتقط طفلا بغير اذن سيده وانما احتاج المكاتب لاذن سيده مع أنه أحرز نفسه وماله لانه ربما أدى الى عجزه لاشتغاله بتربيته وأيضا يحتاج الى حضانة وهو تبرع والمكاتب ليس هو من أهل التبرع فقوله التقاط أى أخذ لقيط وأما الالتقاط أى أخذ اللقطة أى المال فتقدم فى قوله وذو الرق كذلك فله أخذها وتعريفها بغير اذن سيده و يؤخذ الفرق مما مر فى التقرير (ص) ونزع محكوم باسلامه من غيره (ش) يعنى أن اللقيط المحكوم باسلامه بأن وجد فى بلاد الاسلام على ما مر ينزع من ملتقطه الغير المسلم و يقر تحت يد المسلمين فقوله باسلامه أى اللقيط صغيرا أو كبيرا كأن لم يطلع عليه حتى كبر لكن ان كان صغيرا يجبر على الاسلام وان لم يطلع عليه حتى كبر فيؤمر بالاسلام فان أسلم فواضح وان أبى أجرى عليه حكم المرتد وقوله من غيره أى غير المسلم أى من الكافر أى من غير ملتقطه المسلم أى من ملتقطه الكافر لا من غير الطفل (ص) وندب أخذ آبق لمن يعرف والا فلا يأخذه فان أخذه رفع للامام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل وأخذ نفقته (ش) يعنى أن العبد الآبق اذا وجده شخص وعرف ربه فانه يندب له أن يأخذه ليدفعه لربه حفظا للاموال فان لم يعرف ربه فلا يندب له أن يأخذه فان أخذه وهو لا يعرف ربه فله أن يرفعه للامام

(قوله أن يوقفه عنده سنة) أي ويضعه في موضع يحفظه من الهروب ولا يلزم وضعه في السجن خلافاً لظاهر الحطاب أي محله مالم يخش عليه الضيعة في هذا الامد فان خيف عليه بيع قبل السنة (قوله ويحتمل الخ) الاحتمالان منقولان الا أن الثاني أولى لان الاول يغني عنه قوله يبيع (قوله في بيت المال) انما كان في بيت المال لانه لا يضع أمانة تحت يده لا يعلم ربها لاحتمال موته فتصير مالا من أمواله فتضيع على ربها وبيت المال أمين للمسلمين (قوله بعد أخذه النفقة منه) ظاهره أنه لا يأخذ النفقة الا بعد أن يأتي ربه وليس كذلك بل اذا باعه الامام يأخذ نفقته من ثمنه عاجلاً ولا يلزمه الصبر بها الى قدوم ربه وحبس نفقته لربه في بيت المال وأجرة الدلال كالنفقة كما دل عليه كلام ابن الجزيري (قوله وهو أعم من الكراهة) أي وخلاف الاولى والحاصل انه أفاد الكراهة بالتصريح بالنهي لانه أقل مراتب الكراهة (قوله المؤكد النهي) وجه كونه مؤكداً للنهي لان المعنى فان تعدى وأخذه والتعدي يشعر بأن ذلك منهي عنه وقوله تأمل أي تأمل وجه ذلك وقد أفدناك وجهه (قوله والافهو هارب) هذا الفرق نسبه غيره لابن حجر العسقلاني (أقول) وليس ذلك بمراد بل المراد هنا ماهو أعم ولذلك قال ابن عرفة وهو أي الآبق حيوان ناطق وجد بغير حرز محترم قال شارحه وتأمل حده للآبق فانه صادق على اللقيط فهو غير مانع اهـ قال عج قلت فلو زاد في الحد رقيق غير صغير لسلم من هذا اذ الصغير الرقيق لقطة لا آبق ولا لقيط والحر ولو صغيراً ليس بلقطة ولا آبق اهـ (قوله فيعمل بمقتضاها الخ) ولا يلزم السيد نفقته ولا يتبع بها العبد في ذمته بل تضيع على من أنفق عليه (قوله الا أن يكون ولدها قائماً) في شرح شب وان لم يكن لها ولد فكذلك على الراجح كما يفيده كلام الحطاب (قوله ان لم يتهم فيها بمحبة الخ) أي لا يعمل بقوله كنت أولدتها الا أن يحضره ويقول هو ولدها فترد اليه ان لم يتهم فيها بمحبة فان اتهم فيها بمحبة ونحوها فلا ترد اليه ولا يرد ثمنها وقوله ونحوها كنباهة وحذق أي والفرق انه بمجرد دعوى منه أن هذا ولدها منه وأما لو ثبت ذلك فانها ترد ولو اتهم (قوله كالولاط) أي انتسب للواط فظهر قوله فاعلاً أو مفعولاً (قوله وانما نص المؤلف على ذلك لكذا) أي لا لرد قول مخالف (قوله ويقبل قوله الخ) في شرح شب والظاهر انه حيث وجدت قرينة بتصديق أحدهما عمل بها والا فالاصل انه أرسله لخوف منه لان الاصل عدم العداء اهـ ولا يخفى مخالفته لما قاله شارحنا الا أن كلام شارحنا يقتضي انه عند عدم القرينة لا يصدق وكلام شب يفيد أنه يصدق والظاهر ما عليه شب (قوله والظاهر أن عدم الخ) وانظر اذا خاف منه ولكن يمكن التحفظ منه فهل يرسله ولا نكلفه الحيلة في التحفظ منه أو لا يرسله والظاهر ارتكاب أخف الضررين وفي الحطاب ما يفيد ذلك (قوله والمعنى أن من استأجر عبداً) اي عبداً آبقاً (قوله فانه يضمنه) أي يضمن قيمته يوم الاستئجار (قوله وأما ان لم يعطب) أي

للامام ولو جاء من يدعيه فاذا رفعه فعلى الامام أن يوقفه عنده سنة وينفق عليه فان أرسله فيها ضمن ثم بعدها يبيعه ولا يطلقه كضالة الابل لئلا يأبق هذا معنى ولا يهمل ويحتمل ولا يهمل بعد بيعه بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده وربه ويشهد بجميع ذلك ويجعله في بيت المال فاذا جاء من يطلبه قابل ما عنده فان وافق دفع له الثمن بعد أخذه النفقة منه فقوله لمن يعرف متعلق بندب ويعرف بفتح الياء وسكون العين مضارع عرف من المعرفة يتعدى لمفعول واحد وهو هنا محذوف اى لمن يعرف مالكه لانه يخبره من غير انشاد وتعريف اذ الانشاد يخشى منه أن يصل الى علم السلطان فيأخذه ولعل المؤلف صرح بمفهوم الشرط للتصريح بالنهي لان المفهوم لا يفيد الا عدم ندب أخذه وهو أعم من الكراهة وليفرع عليه قوله فان أخذه الخ المؤكد النهي تأمل والآبق هو من ذهب في استتار بلا سبب والا فهو هارب (ص) ومضى بيعه وان قال ربه كنت أعتقته (ش) يعني ان الامام اذا باع العبد الآبق بعد السنة ثم جاء ربه وقال كنت أعتقته قبل أن يأبق أو بعد ان أبق فانه لا يقبل منه ذلك لان السلطان باعه بوجه جائز وهو يتهم على نقض البيع بمجرد دعواه الا أن تقوم له بينة بذلك فيعمل بمقتضاها وكذلك لا يقبل قول السيد أنا كنت استولدتها الا أن يكون ولدها قائماً فترد اليه اذا كان ممن لا يتهم فيها بمحبة ونحوها وقوله ومضى أي ويجوز ابتداء (ص) وله عتقه وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود (ش) يعني ان رب الآبق يجوز له أن يعتقه في حال اباقه ويهبه هبة لغير ثواب وأما للثواب فلا يجوز لانها بيع والآبق لا يجوز بيعه ولسيده أن يدبره وان يوصي به وأن يتصدق به على الغير واذا فعل الآبق فعلاً في حال اباقه يوجب الحد فانه يقام عليه ولو رجماً كالولاط كان فاعلاً أو مفعولاً فقوله ويقام أي وجوباً عليه الحد وانما نص المؤلف على ذلك لئلا يتوهم انه لا يقام عليه الحد لانه قد يكون في يد من أنفق عليه نفقة فيخشى عليه الموت من الحد فتضيع نفقته (ص) وضمنه ان أرسله الا لخوف منه (ش) يعني أن العبد الآبق اذا أرسله الذي أخذه فهلك ثم جاء ربه فانه يضمنه له ولو كان أرسله لشدة النفقة عليه الا أن يكون انما أرسله لخوف منه أن يؤذيه أو يقتله فلا يضمنه لربه اذا هلك ويقبل قوله انه خاف منه بقرائن الاحوال والظاهر ان عدم الضمان حيث لا يمكنه رفعه للامام والا فلير فعه ولا يرسله والا ضمن (ص) كمن استأجره فيما يعطب فيه (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من استأجر عبداً فيما يعطب في مثله فعطب فانه يضمنه وسواء علم انه آبق أم لا وأما ان لم يعطب

فالاجرة لربه فيماله بال لانها منفعة عبده قوله استأجره أى من نفسه أو غيره لانه مباشر وغيره متسبب والمباشر مقدم (ص) لا ان أبق منه وان مرتهنا وحلف (ش) يعنى ان من أخذ عبدا آبقا فادعى انه أبق من عنده أو انه مات أو تلف مثلا فانه يصدق بلا يمين ولا ضمان عليه لانه أمين وكذلك من أخذ عبدا رهنا ثم ادعى انه أبق من عنده أو انه مات وما أشبه ذلك فانه يصدق بيمين على ما ادعاه ولا ضمان عليه فالضمير المجرور يرجع لمن أخذ العبد من الاباق فقوله وان مرتهنا أى وان كان الآخذ للعبد لا بقيد كونه من الاباق مرتهنا بكسر الهاء و يصح الفتح أى وان كان الآبق عبدا مرتهنا وفيه على كل حال استخدام لان الكلام كان فى آخذ الآبق اذا ادعى انه أبق منه فخرج منه لآخذ العبد رهنا اذا ادعى انه أبق منه فان وجده سيده وقامت الغرماء عليه فالمرتهن أولى به ان كان قد حازه قبل الاباق الا أن يعلم انه بيد الراهن فتركه حتى فلس فهو أسوة الغرماء فقوله لا ان أبق الخ عطف على ان أرسله فقوله وحلف خاص بمسئلة الرهن فان قيل ما الفرق بينه و بين الملتقط اذ كل منهما أمين أما الملتقط فلا كلام فى أمانته وأما المرتهن فانه أيضا أمين فيما لا يغاب عليه ومسئلتنا منه بل ينبغى اما المساواة بينهما أو العكس لان الرهن وثيقة بحقه فلا يتهم فى ضياعه قلت وغاية ما فرق به أن المرتهن ضامن فى الجملة وأيضا نفقة الملتقط أى واجد الآبق فى رقبة العبد بخلاف الرهن فان نفقته فى ذمة الراهن أى فلا تهمة بالنسبة للملتقط بخلاف المرتهن (ص) واستحقه سيده بشاهد و يمين (ش) يعنى أن من التقط عبدا آبقا لم يعرف سيده فادعاه شخص بأنه له وأقام شاهدا فانه يأخذه ملكا بعد اليمين من غير استيناء فلو أقام شاهدين أخذه بلا يمين (ص) وأخذه ان لم يكن الا دعواه ان صدقه (ش) يعنى أن من ادعى أن هذا الآبق ملكه وصدقه العبد على ذلك فانه يأخذه بذلك لان الاعتراف حجة وذلك بعد أن يتلوم الحاكم فى أمره و يضمنه اياه ان جاء غيره بأثبت مما جاء به قوله وأخذه أى حوزا بعد الاستيناء لا ملكا ولهذا غاير بين العبارتين حيث عبر فى الاولى باستحق المقتضى للملك وفى الثانية بأخذ المشعر بالحوز وذلك بعد الرفع للحاكم (ص) وليرفع للامام ان لم يعرف مستحقه (ش) مستحق بكسر الحاء ثم انه يحتمل ان يريد أن من أخذ آبقا لا يعرف ربه ثم جاء رجل لم يعرفه فادعى العبد انه هو فانه لا يدفعه الا بعد الرفع للامام وحينئذ فليس هذا تكرارا مع قوله سابقا فان أخذه رفع للامام ولا يخفى أن هذا اقتحام النهى أولا وثانيا أما أولا فحيث التقط آبقا لا يعرف مالكه وأما ثانيا فحيث أبقاه بيده و يحتمل أن يكون حال الالتقاط عرف مالكه ثم مات فأتى رجل لوارثه فلم يعرفه أو اعتقد أنه

استأجر عبدا آبقا ولم يعطب ذلك الآبق فالاجرة فقط لربه فيماله بال والحاصل أن كلام المصنف صادق بما اذا عطب أولا فيكون ضامنا لكن يضمن عند عدم السلامة قيمة الذات و يضمن فيما اذا سلم قيمة المنفعة فقط لان الضمان شامل لضمان الذات وضمان المنفعة فتدبر وقوله لانه مباشر مرتبط بقوله أو غيره (قوله لا ان أبق الخ) بفتح الباء فى الماضى وفى مضارعه الكسر والضم والفتح أى حيث لم يكن أرسله فى حاجة أو أرسله فى حاجة لا يأبق فى مثلها (قوله لان الكلام كان فى أخذ الآبق) هذا يناسب الاول الذى هو قوله فالضمير المجرور يرجع لمن أخذ العبد من الاباق فقط و يمكن أن يقال منه أى ممن هو فى يده وان كان الذى هو فى يده مرتهنا فلا استخدام (قوله فالمرتهن أولى الخ) لا يخفى انه (١٣٦) قد تقدم فى باب الرهن انه اذا رهنه حال اباقه ثم قبضه ثم هرب فلا يكون أحق به الا بعد حوزه ثانيا قبل المانع أن ما هنا قد رهنه قبل اباقه (قوله اذ كل منهما أمين) أى وقد حلف المرتهن ولم يحلف من كان الآبق تحت يده (قوله ضامن فى الجملة) أى تعلق به الضمان فى بعض الاحوال على تقدير اذا كان الرهن مما يغاب عليه (قوله أى واجد الآبق) أتى بذلك دفعا لما يتوهم أن المراد به الملتقط الحقيقى الذى هو واجد اللقطة بالمعنى المتقدم الذى يخرج منه العبد الآبق (قوله وصدقه العبد على ذلك) وصفه أم لا أقر العبد بعد ذلك انه لغيره أم لا اذ لا يعتبر اقراره ثانيا لغير من صدقه قبل ذلك وذلك بعد الرفع للحاكم ومفهوم صدقه فيه تفصيل وهو ان وصفه المدعى أخذه أيضا حوزا حيث لم يقر العبد لغيره أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فان صدقه نزع من الاول وكان لمن صدقه العبد وان لم يصفه وقلنا ان وصفه المدعى أخذه أيضا حوزا حيث لم يقر العبد وأما اذا لم يصفه المدعى فى الموضع المذكور وهو انه كذبه العبد بعد أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فلا يأخذه بدعواه المذكورة (قوله وأخذه أى حوزا) أى و يضمنه فى حالة حوزه قاله عج ثم قال بعد ذلك وانظر ما وجه ضمانه (قوله بعد الاستيناء) هذا مأخوذ من كلام المصنف لانه لا يعلم حصر دعواه الا بعد الاستيناء وقوله بعد الاستيناء أى واليمين (قوله وفى الثانية بأخذ الخ) أى وحينئذ فليس له وطؤها ان كانت أمة فيما بينه و بين الناس وله فيما بينه و بين الله حيث كان صادقا (قوله وليرفع للامام) أى ندبا كما حل بعض الشيوخ المدونة عليه (قوله فادعى العبد انه هو) وصدقه أم لا (قوله الا بعد الرفع للامام) وحينئذ يكون هذا مغايرا لما تقدم لان ما تقدم رفع للاخذ وهذا رفع للدفع لصاحبه (قوله النهى) أى نهى الكراهة (قوله ثم مات) أى الملتقط و يحتمل ثم مات رب العبد فجاء شخص ادعى أنه وارثه ولا يعرف الملتقط أنه وارثه

(قوله أعاده الخ) لايخفى أنه حيث يكون الحال كذلك كان ينبغى ذكرها هنالك (قوله ووصفه) أى القاضى فى كتابه بوصف الشهود له (قوله فليدفع اليه) أى وجوبا ولا يبحث عن البينة ولا يطالب باحضارها اليه ولكن الدفع المذكور انما يكون بعد عين القضاء انه ماخرج عن ملكه وماذكره المصنف لايخالف قوله فى باب القضاء ولم يفد وحده لاحتمال تقييده تلاثيمذه أو أشار لقولين الا أنك خبير بأنه اذا كان اشارة لقولين فهل هما على حد سواء أو يكون الثانى أرجح لانه مذكور فى بابه وهو الظاهر لانه بابه قال محشى تت بعد ذلك والاظهر انه انما قبل هنا وحده لخفة الامر فيه اذله أخذه بمجرد قوله وقد أشار لهذا فى المدونة وذكر نصها فراجعه (قوله المزبورة) أى المكتوبة وقوله فى الكاغض نسخة شيخنا عبد الله بالغين المعجمة وبعدها ظاء مشالة لاضاد الا أن الذى قاله أئمة اللغة الكاغد بالدال المهملة وفتح الغين المعجمة (قوله بدل كل من كل) أى بناء على ما قاله ان كتاب بمعنى مكتوب وان شئت قلت بدل اشتمال أى بناء على أن كتاب على مصدريته الا أنك خبير بأن هذا لايصح على ظاهره لان الكتب بمعناه المصدرى لايصح أن يتصف بأنه ما أتى به فتدبر (قوله بدل من اسم ان) أى قبل دخول الناسخ عند من لايشترط وجود المحرز وهم الكوفيون (قوله والخبر قوله هرب) ويصح أن يكون الخبر قوله فلان ومحط الفائدة قوله هرب لان الخبر مفيد اما باعتبار ذاته أو بما تعلق به وذلك ان هرب منه عبد حال منه على تقدير قد لانه معرفة لانه كناية عن العلم الا أنك خبير بأنه يقتضى انه لو حذف قوله فلان واقتصر على هرب لكفى مع أنه لايكفى فالاولى منه أن يكون قوله هرب خبرا ثانيا وذلك أن الفائدة حينئذ تمت بالامرين معا

عبد من يعرفه ثم جاء من ادعاه غيره وبهذا يندفع التكرار معه ويحتمل أن يريد أنه التقط عبدا لايعرف سيده فانه يرفع للامام وعليه يكون تكرارا مع ما مر أعاده لقوله (ان لم يخف ظلمه) أى فان خافه فلا يرفعه ويجرى فيه التفصيل المشار اليه بقوله واستحقه سيده الخ كما أنه يجرى ذلك فيما اذا رفعه للامام حيث لم يخف ظلمه (ص) وان أتى رجل بكتاب قاض انه قد شهد عندى أن صاحب كتابى هذا فلان هرب منه عبد ووصفه فليدفع اليه بذلك (ش) يعنى أن من أبق له عبد من قطر الى آخر فأقام صاحب العبد بينة عند قاضى قطره شهدت له انه أبق له عبد ووصفته البينة وحلته وصفا يطابق العبد الذى عند القاضى المرسل اليه الكتاب المتضمن للشهادة المزبورة فاذا جاء هذا الكتاب الى القاضى المرسل اليه ووجد فيه ما يطابق العبد الذى عنده فانه يدفع العبد الى صاحبه بذلك فقوله بكتاب أى مكتوب قاض والمكتوب هو ما فى الكاغض فقوله انه قد شهد عندى الخ بدل كل من كل وقوله فلان بدل من محل اسم أن لان محله رفع بالابتداء والخبر قوله هرب والله أعلم

﴿باب﴾ ذكر فيه القضاء وشروطه وما يتعلق به *

وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع فى كل منهما والمغارسة والتحكيم والوكالة وقال الجوهرى القضاء الحكم وأصله قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية والقضية مثله والجمع القضايا وقضى أى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لاتعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتى وضربته فقضى عليه أى قتله كأنه فرغ منه وقضى نحبه قضاء أى مات الخ وعرفه

﴿باب القضاء﴾

(قوله ذكر فيه القضاء وشروطه) لايخفى ان ظاهره انه ذكر تعريف القضاء مع أن المصنف لم يعرفه والمخلص أن يجعل عطف وشروطه على قوله القضاء عطف تفسير وقوله وما يتعلق به أى من المسائل الآتية وقوله وهو من العقود الجائزة من الطرفين أى فالقاضى عزل نفسه قبل الشروع وبعده لان أمر القضاء شديد لايقدر على القيام بحقه الا من وفقه الله تعالى وحكى أن سلطانا أراد أن يولى شخصا القضاء فأخذ ذلك الشخص جريدة وصار يغرسها فى بيوت الاخلية فأخبر السلطان بذلك فأرسل اليه فى شأن ذلك فجاء اليه فقال له لم تفعل ذلك فقال أقول أيها المأكولات اللذيذة التى يتشاحن الناس ويتنازعون فى اكتسابها صرتى لتلك الحالة القذرة المنتنة فأجابتنى بقولها بسبب ذلك مجاورتى جوف بنى آدم فعفا عنه (قوله كالجعالة الخ) أى فالتنظير فى الجملة (قوله والمغارسة) أى فهى لازمة قبل (قوله والتحكيم والوكالة) لايخفى أنه يجوز عزل نفسه قبل وبعد فى التحكيم والوكالة (قوله القضاء الحكم) جملة معرفة الطرفين فتقتضى الحصر مع أن القضاء ليس محصورا فى هذا المعنى (قوله والقضية مثله) أى القضاء فى ان المراد به الحكم (قوله وقضى أى حكم) أقول فيه شئ وذلك انه اذا حكم لايتخلف وأجيب بأن الضمير فى قوله أن لاتعبدوا راجع للمؤمنين لا على مطلق المكلفين حتى يرد الاشكال والاحسن تفسير القضاء بالامر الجازم الا كيد (قوله قضيت حاجتى) أى فرغت منها (قوله أى قتله) تفسير القضاء أى ان المراد بالقضاء القتل فنقول حاصل المعنى ضربته فقتلته أى أزهقت روحه وقوله كأنه فرغ منه أى أنه لما مات صار كأنه حاجة فرغ منها فلذا عبر بكأن ويحتمل أن تكون للتحقيق أى انه لما مات فقد فرغ من شأنه أى حاله فصار لايعانى بعد موارته فى التراب كما لا تعانى الحاجة المفروغ منها (قوله وقضى نحبه) النحب فى الاصل

النذر أى قضى نذره وذلك كناية عن الموت لان النذر لازم الحصول كالموت فقوله أى مات تفسير لقضى نحبه (قوله فيخرج التحكيم) انما خرج التحكيم من تعريفه لان المحكم لا يحكم فى القصاص والطلاق واللعان قال الحطاب قال ابن عرفة التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لى وجه خروجه فان المحكم لا يحكم ابتداء الا فى الاموال وما يتعلق بها وما فى معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين فلا يحكم فى النسب والقصاص والطلاق والعتق لتعلق الحق فى ذلك بغيرهما قالوا فان حكم فيها بغير جور نفذ حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك فتأمله اللهم الا أن يقال خروج التحكيم باعتبار جواز الاقدام عليه ابتداء فلا ينافى انه اذا وقع مضى ان كان صوابا (قوله وأخواتها) ولاة المياه وجباة الزكاة ونحوهما (قوله معنى حكمى) أى لا حسى (قوله اقصره على الفصل الفعلى) أى الواقع بالفعل (قوله والقضاء أعم من ذلك) أى أعم وجودا الا أن المراد أن حقيقة القضاء الذى هو الصفة المذكورة تحمل على الفصل الفعلى والفصل بالامكان (قوله لان القضاء له معنى) الاولى حذف قوله له وكان يقول لان القضاء معنى (قوله وهو بالذال المعجمة الخ) ظاهره جواز الامرين هنا ولكن يخالفه ما فى شرح عب أنه هنا بالذال المعجمة لانه قال نفوذ بذال معجمة أى امضاء لا بمهملة بمعنى فرغ كقوله تعالى لنفد البحر انتهى لكن الظاهر الصحة بالدال المهملة لان الحكم اذا انفذ فقد فرغ أى تم أمره فلا يرجع اليه (قوله بكل شئ حكم به) أى فحكم اسم جنس مضاف يعم جميع الاحكام ولذا قال الشارح بكل شئ حكم به الا أن بعض الشيوخ استظهر أن لا يقدر ما قبل المبالغة عاما لئلا يناقض قوله لا فى عموم مصالح المسلمين فلو قدر لفظ (١٣٨) فى الجملة لكان أظهر ولك أن تقول ان المعنى بكل شئ حكم به أى فى بعض جزئيات لا فى عموم فقوله لا فى عموم ليس معطوفا على قوله بكل شئ حكم به بل معطوف على ذلك المحذوف (قوله ولو كان بتعديل) أى ولو كان حكمه بتعديل ومثل التعديل والتجريح الحدود خلافا للقرافى أى ان الشاهدين اذا عدلا ولم يرض الخصم بذلك فيقول القاضى حكمت بتعديلهما أى بصحة تعديلهما فينفذ شهادة الشاهدين وكذلك يقال فى التجريح ودفع بالمبالغة ما يتوهم من انه لا تحكم الا فى الاموال ونحوها لا بالتعديل والتجريح ﴿فائدة﴾ يجب قبول القضاء فورا ان كانت توليته من السلطان مباشرة والا فلا يجب القبول فورا ولا يشترط التصريح به بل يكفى الشروع فى الاحكام ويكفى فى الولاية معرفة خط المولى دون اشهاد ويكفى فيها الشياع فلو حكم من غير شياع مضى وللقاضى أن يستنيب فى غير محل ولايته بخلاف حكمه فلا بد أن يكون فى محل ولايته ولا يجوز تولية القضاء لمن يسأل فيه الا أن يكون منفردا بشروط القضاء فان ولى مضى ونفذت أحكامه الا أن يكون سأل التولية بدفع مال فلا تمضى ولايته ولو تعين عليه ولا تنفذ أحكامه ولو وافقت الحق وكذلك لا يجوز لاحد أن يدفع مالا على عزل قاض آخر ليتولى موضعه فان وقع فهو باطل والمعزول باق على ولايته وكذلك لا يجوز للقاضى أن يتولى من الامام غير العدل ويجوز للامام أن يولى قاضيا لا يرى مذهبه ومن ادعى ان القاضى استنابه قبل قوله ولا يلزمه الاثبات ولكن لا يلزم الناس العمل بمجرد قوله حتى يثبت ما ادعاه ويشترط فى القاضى معرفة الامير الذى ولاه والمحل الذى ولى عليه والنوع الذى ولى فيه واعلم أن متعلق القضاء الايجاب أو التحريم دون الكراهة والندب فحكم القضاة الآن بالمتعة وهى مندوبة جهل منهم وقد يتعلق القضاء بالمباح كن أحيا أرضا ثم تركها فان القاضى يحكم بإباحتها قطعا للنزاع بين الناس ويصير الاول واحدا منهم (قوله ولا الاقطاعات) تقدم تعريف الاقطاع (قوله وعن سحنون) هذا مقابل الجمهور وقوله لاحتمال الخ يرد بأن الاصل عدمه ويرد أيضا بقبول شهادته مع أنه يستحق والجواب أن للامام مندوحة عن ولايته بخلاف قبول شهادته فى أمر يتعين عليه لا يعرفه غيره وقوله والعدل كذا فى الاصل والمناسب أن يقول والعدالة لان العدل ليس من هذه الاشياء بل المركب من تلك الاشياء العدالة (قوله خمسة أوصاف) وهل يعزل بمجرد طرو الفسق أو يجب عزله خلاف وقال أصبغ تنفذ أحكامه الا أن يكون

ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والامامة العظمى ولما رأى الشيخ ان القضاء فى الشرع معنى حكمى أتى بقوله صفة حكمية ورد على من قال انه الفصل بين الخصمين لقصره على الفصل الفعلى والقضاء أعم من ذلك لان القضاء له معنى يوجب له نفوذ الفصل وان لم يفصل فدل على ان القاضى عرفا من كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعا فصل أو لم يفصل وقوله نفوذ أى امضاء وهو بالذال المعجمة بمعنى الامضاء وبالمهملة بمعنى الفراغ قال تعالى لنفد البحر قوله ولو بتعديل الخ عطف على مقدر أى يوجب نفوذ حكمه الشرعى بكل شئ حكم به ولو كان بتعديل الخ ليصير التعديل والتجريح متعلق الحكم وهو كذلك قوله لا فى عموم مصالح المسلمين أخرج به الامامة لان القاضى ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات ولما كان مستحق القضاء هو من اجتمعت فيه أربعة أوصاف قال المؤلف (ص) أهل القضاء عدل (ش) أى المتأهل للقضاء ومستحقه عدل أى عدل الشهادة ولو عتيقا عند الجمهور وعن سحنون المنع لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه والعدل وصف مركب من خمسة أوصاف الاسلام والبلوغ والعقل والحرية

Du Juge

جور ابينا وأما تولية غير العدل عند عدمه فليس لكونه أهلا بل للضرورة قال القرافي ان لم يوجد العدل ولى أمثل الموجودين قال في معين الحكام للتونسي قال مالك ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فان اجتمعت منها خصلتان العلم والورع ولى قال ابن حبيب فان لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع فذلك يكفي لانه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها وبالورع يعف فان طلب العلم وجده وان طلب العقل اذا لم يكن فيه لم يجده انتهى ونحوه في التوضيح (قوله لجاج الخصوم وخدعهم) واللجاج بكسر اللام وخدعهم بفتح الخاء وسكون الدال (قوله أي و بلا وصف أو عقل) الاحسن الاقتصار على الثاني الذي هو قوله عقل أي ان المستحب أن لا يكون القاضي زائدا في الفطانة (قوله فهو الخ) أي اذا علمت ما ذكر فقول المصنف فطن ليس المراد به صيغة المبالغة بل هو من باب النسب وقوله كقولهم فلان لبن بكسر الباء وفتح اللام أي فليس لبن صيغة مبالغة بل صيغة نسب وقوله أي صاحب لبن بفتح اللام والباء (قوله أو ان فطن بمعنى فاطن) معطوف على قوله فهو من باب النسب وهو جواب ثان والمعنى أو أنه ليس من باب النسب بل هو اسم فاعل الا أنك خبير بأنه من صيغ المبالغة فكيف يكون اسم فاعل ويمكن أن يقال ان معنى عبارته أنه وان كان صيغة مبالغة لكنه لم يستعمل فيها بل استعمل في أصل الفعل (قوله جودة الذهن وجودة القريحة) الذهن والقريحة شئ (١٣٩) واحد وهو العقل ولذلك قال الشارح بأن يكون عنده من جودة العقل فهذا يدل على أن مراده بالذهن والقريحة واحد وهو العقل ثم ان المدرك حقيقة النفس والعقل سبب (قوله كما اذا كان عند غيره متحدا) بان يكون قضيتان حكمهما عند ذلك الغير متحد لبلادته وعنده متعدد لذكائه وقوله أو بالعكس كما اذا كان حكمهما عند غيره مختلفا لبلادته وعنده متحد الذكائه وقوله أو يكون عند غيره صحيحا أي بأن يكون الحكم في نازلة عند غيره صحيحا لبلادته وعنده فاسدا لذكائه وقوله وبالعكس أي بأن يكون حكم النازلة عند غيره فاسدا لبلادته وعنده صحيحا لذكائه (قوله مجتهد ان وجد) المجتهد ثلاثة أقسام مجتهد مطلق وهو المشار له بقوله مجتهد ان وجد كما قال الشارح ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى وهما المشار لهما بقوله والا فأمثل مقلد هذا معنى قول الشارح وأما غير المطلق فهو داخل الخ ووجه ذلك أن معنى قوله فأمثل مقلد أي الأمثل فالأمثل فمجتهد المذهب هو الذي يقدر على اقامة الادلة ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح ومجتهد المذهب مقدم على مجتهد الفتوى (قوله وهو الذي له فقه نفس) أي لا كافة فيه وقوله وظاهر الخ واعترض بانه لا يؤخذ منه ذلك بل يؤخذ منه عدم الجواز والا لأتى باذا لان ان للمحال واذا للمحقق والصحيح الجواز كما قال اللقاني وظاهره أن تولية أمثل مقلد مع وجود المجتهد باطلة وهذا قول وعليه طائفة من اهل المذهب والقول الآخر انها صحيحة وعليه طائفة أيضا كالمازري وغيره وعليه العمل في زمن مالك وغيره ممن قبله ومن بعده من المجتهدين فكان ينبغي الاقتصار عليه وقوله فأمثل مقلد معكوس أي مقلد أمثل وظاهر المصنف أنه لا يصح ولاية غير الامثل وهو أحد قولين والثاني أنه شرط كمال (أقول) وهذا القول يجري على ما به العمل المتقدم الا أنه يشكل على هذا تولية الجاهل فانه اذا شاور مضى حكمه وامضاء الحكم يدل على أن توليته صحيحة والا فكان المناسب أن لا يمضى شئ من حكمه مطلقا لانه غير متول قبل وانما مضى حكمه لانه لما شاور واستند الى ما عنده من العلم فلم يكن جاهلا وفيه نظر ويمكن حمل ما يأتي من الامضاء حيث تولى مع عدم وجود من يصلح فلا اشكال (قوله أولى أي أفضل) فيه نظر وان قاله غير واحد من الشراح كما صرح به بعض المحققين

والحرية وعدم الفسق ولا يغني عن العدل قوله مجتهد لان المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة وصفات القضاء على ثلاثة أقسام واجب شرط وواجب غير شرط ومستحب فمن قوله عدل الى قوله ونفذ حكم أعمى الخ واجب شرط ومن قوله ونفذ حكم أعمى الى قوله ووجب عزله عدم هذه الثلاثة واجب غير شرط ومن قوله كورع الخ مستحب وقوله (ص) ذكر (ش) أي محقق فالخنثى المشكل حكمه حكم المرأة (ص) فطن (ش) أي ذو فطانة فلا يصح تولية المغفل الذي ليس عنده تفطن للجاج الخصوم وخدعهم وليس المراد المبالغة في الفطانة بدليل قوله وزائد في الدهاء أي و بلا وصف أو عقل زائد في الدهاء أي في الفطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن أي صاحب لبن وفلان تمر أي صاحب تمر لا من باب المبالغة أو ان فطن بمعنى فاطن والفطنة جودة الذهن وجودة القريحة بأن يكون عنده من جودة العقل ما يرد به المتحد متعددا وما يرد به المتعدد متحدا وما يرد به الصحيح فاسدا وما يرد به الفاسد صحيحا كما اذا كان عند غيره متحدا لبلاهته وبلادته ويكون عنده هو متعددا أو بالعكس أو يكون عند غيره صحيحا وعنده هو فاسدا وبالعكس (ص) مجتهد ان وجد (ش) أي فلا تصح ولاية المقلد حيث وجد المجتهد والمراد بالمجتهد المطلق وأما غير المطلق فهو داخل في قوله (ص) والا فأمثل مقلد (ش) أي فان لم يوجد مجتهد فأمثل المقلدين هو المستحق لولاية القضاء وهو الذي له فقه نفس وظاهر قوله ان وجد جواز الاجتهاد المطلق بعد الاربعة وفي ذلك نزاع انظر التوضيح (ص) وزيد للامام الاعظم قرشي (ش) الاصح أن قريشا ولد فهر والاكثر انهم ولد النضر وفهر هو ابن مالك بن النضر ثم ان كونه من بني العباس أولى أي أفضل لا انه واجب والمعنى أن الامام الاعظم يشترط

(قوله والاولى أن يكون من بنى العباس) تقدم ما فيه وقوله ان وجد فيه نظر كما تقدم والحاصل أن بنى العباس كغيرهم فلا مزية لبنى العباس وكونه من بنى العباس فى زمن مالك اتفاقى وقوله فالجواب أن القرشى من بنى العباس ان وجد فيأتى الاعتراض المتقدم هنا (قوله بقول مقلده) بفتح اللام أى بالمشهور أو الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الامام فى المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام لتقدمهما على قول ابن القاسم فيها وأولى غيرها وعلى روايته فى غيرها عنه فان لم يرو عن الامام فيها أحد شيأ قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره فى غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها وفى غيرها هكذا فى شرح عب (أقول) ويبقى قول ابن القاسم فيها وروايته فى غيرها فلم يعلم منه ماهو المقدم ولا يجوز الافتاء ولا الحكم ولا العمل بالضعيف ولا الحكم بغير قول مقلده ويجوز للانسان العمل بمذهب غيره ويقدمه على الضعيف فى مذهبه ثم ان المشهور اختلف فيه هل هو ما كثر قائله أو ما قوى دليله أو قول ابن القاسم فى المدونة أى روايته فيها عن مالك كما أفاده عج أى ولو لم يظهر قوة دليله أقوال ثلاثة والراجح ما قوى دليله فعلى أحد الاقوال المتقدمة فى المشهور يترادف الراجح مع المشهور فان قلت اذا تعارض المشهور والراجح بناء على اختلاف مفهوميهما فالمقدم قلت على ما تقدم فى مسئلة الدلك يقدم المشهور على الراجح وعلى ما قاله عج فيما يقدم الراجح الذى هو ما قوى دليله قلت ويقويه ما نقل عن معن بن عيسى فانه قال سمعت مالكا يقول انما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا (١٤٠) فى رأيى فان وافق الكتاب والسنة فخذوه ومالم يوافقهما فاتركوه انتهى ونحوه لابن معلى فى مناسكه فلو حكم بالضعيف فيمضى مالم ينص له الامام على أن يحكم بالراجح (قوله أو قال يجىء الخ) هذا يرجع للقياس (قوله ونفذ حكم أعمى الخ) الحاصل انما نفذ حكمهم لان عدم هذه الامور ليس شرطا فى صحة ولايته ولا فى صحة دوامها وانما هو شرط فى جواز ولايته ابتداء ودواما ولذلك قال المصنف ووجب عزله (قوله لتعذر غالب الاحكام) أى من الاعمى أو الابكم أو الاصم انظر ما وجه تعذر تلك الاحكام من كل واحد من هؤلاء (قوله والامى كالاعمى) المراد به الذى ليس بكاتب والحال أنه يعرف الاحكام الشرعية قال الباجى لا خلاف فى منع ولاية الاعمى ولا نص لاصحابنا فى الامى وللشافعية فيه قولان الجواز والمنع ابن عرفة الاظهر جرى توليته على ولاية الاعمى لان حاله فى المكتب كحال الاعمى وقال عج المتصف بصفات ثلاثة وهى العمى والصمم والبكم أو باثنين منها أهل يحكمه حكم المتصف بواحدة منها وهو الظاهر أو حكم من فقدت فيه شروط الصحة اه قال عب والظاهر انه يضر وجود ثنتين منها أو الثلاثة خلافا لما استظهره عج قائلا فان ماذكرناه موافق لما مر فى البيع من عدم صحة معاملة الاعمى الاصم (قوله وتجوز توليته) أى الاعمى (قوله القبول) فاعل لزم فورا ان شافهه به الامام فان أرسل له به لم يشترط القبول فورا ولا يشترط فيها لفظ قبلت بل يكفى شروعه فى الاحكام (قوله أو ماله أو ولده) أى أو غير ذلك من المسلمين (قوله أو الخائف ضياع الحق الخ) ولو أزيد منه فقها والحاصل أن قول المصنف أو الخائف فتنة أو ضياع الحق أى ولم ينفرد بشروط القضاء كما هو مفاد العطف (قوله بحذف القبول والطلب) فيه أن هذا ليس من المحلات التى يحذف فيها الفاعل (قوله واذا امتنع من وجب عليه من القبول الخ) أى من تعين عليه وأما من خاف الفتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى فى حقه غير الطلب والقبول لكن لو كان الخوف من الامام لتأتى الجبر والمصنف انما علق الخوف بغير الامام وأقول اذا أجبر بالخوف من ذكر ووقع صدقه فيعقل تعلق الجبر به أيضا فيكون قوله وأجبر الخ أى من لزمه القبول والطلب لا خصوص المتعين الممتنع من القبول (قوله وان بضرب وسجن) كذا فى نسخته بالواو وهى بمعنى أو بل اذا اقتضى

فى حقه أن يزيد على الشروط المتقدمة بأن يكون من قريش والاولى أن يكون من بنى العباس ان وجد فان قيل من المقرر أن الامام الاعظم واحد وقد مر فى باب الاضحية أنه العباسى وهنا ذكر أنه قرشى وهذا يدل على تعدده فالجواب أن القرشى من بنى العباس ان وجد والا فمن غيرهم ثم ان هذه الشروط انما تعتبر فى ولاية الامام الاعظم فى الابتداء لا فى الدوام أيضا فلو طرأ عليه فسق لا ينعزل به كأخذ الاموال (ص) فحكم بقول مقلده (ش) يعنى أن القاضى لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قول امامه الذى قلده ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب امامه بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله أو قال يجىء منه كذا فهو متعد الا أن يكون له أهلية ذلك فى أصول امامه (ص) ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله (ش) يعنى أن القاضى اذا حكم وهو متصف بصفة من هذه الصفات فان حكمه ينفذ حيث كان صوابا وسواء تولى وهو على تلك الهيئة أو طرأ عليه ويجب عزله لتعذر غالب الاحكام منه والامى كالاعمى وتجوز توليته للفتوى (ص) ولزم المتعين أو الخائف فتنة ان لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب وأجبر وان بضرب (ش) أى لزم المتعين أى المنفرد بشروطه أو الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده ان لم يتول أو الخائف ضياع الحق على أربابه بسبب تولية غيره القبول والطلب للقضاء فحذف القبول والطلب من الاول والثانى لدلالة الثالث عليه واذا امتنع من وجب عليه من القبول أجبر وان بضرب وسجن فقد أقام الامام حولا يجبر سحنونا على القبول للقضاء فلم يقبله فلما تخوف منه قبله ولما ولى سحنون القضاء قال له رجل من أهل الاندلس

وددناوالله أن نراك فوق أعواد نعشك ولا نراك قاضيا وان لم يتعين عليه القضاء بأن لم يختص بشرائط القضاء ولم ينفرد بها بل هناك من هو مثله ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق على أربابه فانه لا يلزمه القبول ولا الطلب فلو عينه الامام للقضاء فانه يجوز له أن يهرب منه واليه أشار بقوله (والا) أى بأن انتفى كل من الثلاثة المذكورة (فله الهرب وان عين) وان كان فرض كفاية لان القضاء مخالف لسائر فروض الكفاية لان القاعدة ان فرض الكفاية يتعين بتعيين الامام الا القضاء ففاعل لزم القبول والطلب والمتعين مفعول مقدم وقوله أو الخائف عطف عليه وفتنة مفعول خائف وان لم يتول شرط فى الخائف فقط وقوله أو ضياع الحق عطف على فتنة وفيه الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه والتقدير أو الخائف ضياع الحق وان لم يتول وقوله أو ضياع الحق سواء كان الحق له أو لغيره وقوله أو الطلب مالم يكن بدفع مال (ص) وحرم لجاهل وقاصد دنيا (ش) أى ان الجاهل يحرم عليه قبول القضاء مخافة أن يؤديه جهله الى مخالفة الامور المتفق عليها و يحرم على الامام أن يوليه وكذلك يحرم قبول القضاء على من قصد به تحصيل الدنيا مخافة أن يؤديه غرضه الدنيوى الى أخذ أموال الناس بالباطل ولو قال وحرم تولية من لم يكن فيه أهلية له لكان أشمل (ص) وندب ليشهر علمه (ش) لما ذكر الواجب لانه أشرف وثنى بمقابله وهو الحرام ثلث بالمندوب والمعنى أنه يستحب طلب القضاء اذا كان عالما خفى علمه على الناس فأراد أن يشهره بالقضاء ليعلم الجاهل و يرشد المستفتى ومن أقسام المستحب أن يكون عاجزا عن قوته وقوت عياله الا برزق القضاء وهو أهل له والمراد برزق القاضى المجعول له من بيت المال أو من الاوقاف على القضاء لا من مال من حكم له بالحق فان ذلك لا يجوز كما نقله صاحب الجواهر فى الاجارة فى الشرط الرابع (ص) كورع غنى حليم نزه نسيب مستشير بلا دين وحد وزائد فى الدهاء و بطانة سوء (ش) يعنى أنه يستحب فى حق القاضى أن يكون موصوفا بصفات الكمال منها أن يكون ورعا أى تاركا للشبهات خوف الوقوع فى المحرمات ومنها أن يكون بلديا العلمه بأحوال الشهود على الراجح ومنها أن يكون غنيا لان الفقير يتطرق اليه مقالة السوء والغنى مظنة التنزه عن الطمع لكونه أكثر فضيلة لان المال عند ذوى الدين زيادة لهم فى الخير والفضل لا سيما من نصب نفسه للناس ولهذا قال الشافعى من ولى القضاء ولم يفتقر فهو سارق ومنها أن يكون حليما على الاخصام مالم تنتهك حرمة الشرع أو يوسى ٣ أحد عليه فى مجلسه ومنها أن يكون نزها قال عمر بن عبد العزيز وأن يكون ذا نزاهة

الحال الجمع بينهما بجمع (قوله لان القضاء مخالف لسائر فروض الكفاية) أى لعظم الامر وقوة الخطر وحيث لم يتعين عليه بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع الرشوة لاجل توليته عن ميت أو حى وترد أحكامه ولو قضى بالحق والحى المعز ول يأتى على ولايته ان كان أهلا والحاصل أن دافع الرشوة ترد أحكامه ولو بالحق فهو أشر حالا من قضاة البغاة المتأولين فان أحكامهم نافذة (قوله مالم يكن بدفع مال) أقول ولو بمال فى المسائل الثلاث حيث كانت مفسدة عدم توليته أشد من دفعه مالا على توليته ارتكابا للاخف الضررين كما هو القاعدة فان قلت الجهاد فيه تعريض النفس للتلف ومع ذلك يتعين بتعيين الامام والجواب ان التلف فى الجهاد تعقبه سعادة دائمة وفى القضاء ضرر دائم لعسر التخلف منه (قوله وقاصد) الواو بمعنى أو (قوله على (١٤١) من قصد به تحصيل الدنيا) أى من متداعين لتأديته الى أكل أموال الناس بالباطل لا تماهه والقاضى فى بيت المال أو مرتب وقف عليه (قوله لكان أشمل) لانه يشمل غير الاثنين ممن لم يكن له أهلية (قوله وندب ليشهر علمه) بضم حرف المضارعة وهو المحفوظ من أشهر و بفتحها من شهر وهو الموافق لقوله الآتى ان شهر عدلا (قوله ليعلم الجاهل) أى لا الشهرة لرفعة دنيوية وكذا يندب لمن يعلم أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره وكذلك اذا كان يعلم ان نظام الشرع لا يكون الا بالقضاء فيندب أيضا (قوله أن يكون عاجزا الخ) قد يقال هذا ينتج الوجوب الا أن يقال المراد بعجزه حصول مشقة من تحصيله لا تصل لحد الوجوب ﴿تنبيه﴾ الاصل فى القضاء الاباحة وربما يشير اليه قوله فله الهرب وذكر الواجب والحرام وترك المكروه وهو ارادته للعلو والاستعلاء على الناس أى طلب أن يكون عاليا بينهم من غير تكبر عليهم والا حرم قطعا و بعبارة أخرى فيباح لمن يدفع به ضررا عن نفسه وكذا اذا كان فقيرا وله عيال و يكره أن ينفع الناس و يخشى به الانقطاع ثم انك خبير بأن قوله أن يكون عاجزا يستغنى من قوله الآتى كورع غنى أو يقال ان ما يأتى الاستحباب متعلق بالخليفة لا بالقاضى (قوله كما نقله صاحب الجواهر فى الاجارة فى الشرط الرابع) أى من شروط الاجارة لكن ينبغى مراجعة الجواهر (قوله تاركا للشبهات الخ) أى أو بعض المباحات خوف الوقوع فى المحرمات وأما الاورع فهو الذى يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات كما يؤخذ من كلام اللقانى (قوله أن يكون بلديا العلمه بأحوال الشهود على الراجح) أى ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود و يعرف حال المحق والمبطل مالا يعرفه غير البلدى ومقابله أن الاولى غير البلدى على البلدى أى لئلا يغرض لبعضهم دون البعض لانه اذا كان بلديا لا يخلو عن أعداء وأصدقاء (قوله من ولى القضاء ولم يفتقر) أى لم يظهر عليه أثر الفقر ومحل ذلك حيث

٣ قوله أو يوسى كذا بالنسخ ولعله أو يسئ أخذا مما يأتى اه مصححه

لم يكن له في بيت المال ولا ينافي ذلك انه يباح لفقير ليستعين عرتبه من نحو بيت المال على عياله لانه في المباح وماهنا في المندوب (قوله مستخفا بالائمة) المراد بالائمة ولاة الامور كالسلاطين (قوله أى يدير الحق) أى ولا يحابهم بحيث يحابى في الحكم عليهم أى وليس المراد بالاستخفاف تحقيرهم فانه لا يجوز (قوله هذا معنى نزه) لا يخفى أنه أدخل في تعريف النزه كونه مستخفا بالائمة والظاهر خروجه وانه معنى آخر مطلوب في حق القاضي ولذلك عطفه فقال ذا نزاهة عن الطمع مستخفا فذكره في مقام ما يطلب في حق القاضي لا في مقام تفسير نزه فقد فسر ابن غازي نزه بكامل المروءة وغيره بانه الذي لا يتشوف لما بيد الناس وقال الشيخ سالم والذي لا يتشوف لما بأيدي الناس هو الكامل المروءة وقال اللقاني النزه هو الذي لا يتعاطى ما يتعاطاه أمثاله بأن لا يعاشر الاراذل ولا غير أبناء جنسه ولا السفهاء ولا الحقراء ولا أهل الاهواء فهو أخص من الورع لانه الذي يخالط الناس لارشادهم ونحو ذلك بخلاف النزه فانه لا يخالطهم فالنزاهة كمال المروءة وقوله تأمل أقول تأملناه فوجدنا قوله مستخفا بالائمة ليس من مدلول نزه لوجود العطف نعم يلزم من كونه نزها أن يستخف بالائمة (قوله وهذا من ألفاظ المبالغة) أى الاصل فلا ينافي أنه لا مبالغة هنا ولذا قال ومعناها معروف النسب (قوله كولد الزنا) أى لا يحكم في الزنا فلا ينافي أنه يصح جعله قاضيا والمعتمد قول أصبغ أنه يحكم فيه ولا يشهد (قوله ومنها أن يكون مستشيرا) أى في المسائل الغامضة أو الدقيقة أو المشكلة أو التي لا نص فيها وأما التي فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فحكم بقول مقلده قال اللقاني قوله مستشيرا هذا يدل على أن حضور العلماء للاستشارة مندوب وأصله مستشور لانه من المشورة انتهى (أقول) فاذن يكون قوله أو شاورهم فيما يأتي تكرارا أى بل يقال انه مخالف لما هنا لانه هنا اقتصر على الاستشارة فيفهم أن الندب متعلق بها فقط وكلامه الآتي يفيد أن الندب متعلق بها أو بالحضور (قوله لان الدين يحط من مرتبته) من زائدة أو المفعول محذوف أى شيأ من مرتبته (قوله بأن القضاء وصف زائد) الاولى أن يقول بأن اعتبر في القاضي من الاوصاف ما لم يعتبر في الشاهد لانه اعتبر فيه الذكورية والاجتهاد وقوله واستناد فرق ثان معطوف على قوله وصف زائد وفي العبارة حذف والتقدير بأن القضاء استناد القاضي فيه للبينة بخلاف الشاهد وقوله والموضوع أنه تاب من ذلك الذي حد فيه فان ترتب عليه ولم يحد وتاب فلا بأس به (قوله الفطنة الخ) هي شدة الفكر وجودته والمعنى يندب في حق القاضي أن لا يكون شديد الفطنة والحذقة والفراسة بكسر الفاء وهذا بخلاف الامير لوسع عمله (قوله خاليا عن بطانة السوء) أى خاليا عن الجماعة المصاحبين له أهل السوء لاكتسابه السوء منهم لان المرء على دين خليله والحاصل أن المراد بالبطانة أصحاب الشخص المطلعون على أحواله سموا بها تشبيها ببطانة الثوب وهو خلاف ظهارته لاطلاعهم على باطن حاله (قوله أى البطانة التي يتهم منها السوء) أى فليس السوء منها محققا بل مشكوك وأما اذا تحقق منها السوء أو غلب على الظن منها السوء فالسلامة منها واجبة هذا معنى قوله والا فالسلامة الخ وكأنه قال وان لم يرد منها المتهم بل أريد المحقق أو التي غلب على الظن فلا يصح الحكم بالندب لان السلامة من ذلك واجبة (قوله ومنع الخ) أى الا أن يحتاج للراكبين في رفع مظلمة أو خصومة أو يكون المصاحبون له أهل أمانة ونصيحة وفضل

عن الطمع مستخفا بالائمة أى يدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لامه على ذلك هذا معنى نزه تأمل ومنها أن يكون القاضي نسيبا وهذا من ألفاظ المبالغة ومعناها معروف النسب لئلا يتسارع اليه ألسن الناس بالطعن وظاهره أن تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققا أم لا وهو كذلك وحينئذ فهو يرى سحنون ولاية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه وقد نقله ابن عرفة استقلالا لا على أنه خلاف فقال وأما المحدود في الزنا فعند أصبغ انه يحكم فيه ولا يشهد فيه وعند سحنون انه لا يحكم فيه كولد الزنا ومنها أن يكون مستشيرا لاهل العلم لان ذلك مما يعينه ويوصله الى حصول الصواب وبعبارة أى كثير الاستشارة لانه وان كان مجتهدا أو أمثل مقلد ما تقيد الصواب به بامكان أن يكون الصواب عند من هو أدنى منه ومنها أن يكون غير مدين لان الدين يحط من مرتبته ولا يغني عن هذا قوله غني لانه قد يكون غنيا وهو مدين ومنها أن يكون غير محدود في زنا أو غيره مما يوجب الحد وظاهره سواء قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل في غيره وفرق بأن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما سقط اعتباره في غيره واستناد القاضي للبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة والموضوع انه تاب من ذلك الذي حد فيه ومنها أن يكون غير زائد في الدهاء بفتح الدال وبالمد وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو والمراد به الفطنة والحذقة لان ذلك يحمله على أن يحكم بين الناس بالفراسة ويعطل أبواب الشريعة من اقامة بينة وما أشبه ذلك ومنها أن يكون خاليا عن بطانة بكسر الباء السوء فانها تسرع بالضرر ولمن هي حوله فان السلامة منها رأس كل خير وبعبارة أى البطانة التي يتهم منها السوء والا فالسلامة من بطانة السوء واجبة (ص) ومنع الراكبين معه والمصاحبين وتخفيف الاعوان (ش) هو مرفوع عطف على نائب فاعل ندب وكذا ما بعده ويجوز جره عطفا على مدخول الكاف أى يستحب للقاضي منع من ذكر من ركوبهم معه ومن مصاحبتهم

لئلا يتوهم أنه لا يستوفى عليهم الاحكام الشرعية ويستحب له أيضا أن يخفف الاعوان من عنده ما أمكنه لانهم لا يعيشون غالبا الا من تعليم الخصوم وقلب الاحكام وكان رزقهم سابقا من بيت المال والاعوان هم الرسل والوكلاء التى فى المحاكم كما هو عندنا بمصر الآن وينبغى أن يبعد عنه من طالت مدته منهم فى هذه الخدمة فانه يزداد سوءهم بالناس (ص) واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده (ش) يعنى ان القاضى يستحب له أن يتخذ عنده من يخبره بما يقال فى سيرته وبما يقال فى حكمه وبما يقال فى شهوده لاجل أن يفعل بمقتضى الاخبار من ابقاء وعزل (ص) وتأديب من أساء عليه الا فى مثل اتق الله فى أمرى فليرفق به (ش) يعنى ان من أساء على القاضى فى مجلسه فانه يستحب له أن يؤدبه مستندا فى ذلك لعلمه لحرمة الشرع لا لنفسه بخلاف ما شهد به عليه انه آذاه وهو غائب فليس له تأديبه ويرفعه لغيره أما لو قال أحد الاخصام للقاضى اتق الله فى أمرى أو قال له اذكر وقوفك للحساب بين يدى الله فانه يرفق به ويشفق عليه ويقول رزقنى الله وإياك تقواه وما أشبه ذلك (ص) ولم يستخلف الا لوسع عمله فى جهة بعدت من علم ما استخلف فيه (ش) يعنى ان القاضى لا يجوز له أن يستخلف فى اقليمه المولى عليه انسانا قاضيا ينظر للناس ويريح نفسه الا اذا كان قطره واسعا وأقطار مصره متباعدة فله حينئذ أن يستخلف شخصا يكون عالما بالامر الذى استخلف فيه ولا يشترط فى حقه أن يكون عالما بغيره واذا استخلف لوجود شرطه يكون فى جهة بعدت لا فى جهة قريبة ومحل كلام المؤلف حيث وقع عقد التولية مجردا عن الاذن فى الاستخلاف وعدمه وأما لو نص له على عدم الاستخلاف فليس له اتسع عمله أم لا قربت الجهة أو بعدت أو نص له على الاستخلاف استخلف مطلقا وهذا أيضا ان لم يكن هنالك عذر من مرض أو سفر والا فله الاستخلاف ولو فى الجهة القريبة عند الاخوين وعند سحنون ليس له ولو لعذر كمرض أو سفر وعليه فان استخلف لا ينفذ حكم الخليفة الا أن ينفذه القاضى الذى استخلفه انظر الحطاب (ص) وانعزل بموته لا هو بموت الامير ولو الخليفة (ش) يعنى ان نائب القاضى ينعزل بموت

(قوله لئلا يتوهم أنه لا يستوفى) أى فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله لا يعيشون غالبا) أى لا يتمعشون غالبا الا مما أخذوه من الخصوم وقوله وقلب الاحكام أى وتغيير الاحكام أى يغيرون الحالة المترتب عليها وقوع الحكم الشرعى على وجهه (قوله والوكلاء الخ) الوكلاء هم نفس الرسل الذين يرسلهم القاضى لحضور الخصم وسماهم وكلاء لانه وكلهم فى حضور الخصم (قوله فى سيرته) أى غير حكمه والا فحكمه من جملة سيرته وانما ندب ذلك لاجل أن يجتنب ما يكره (قوله وشهوده) أى الجماعة الملازمين له للشهادة على اقرار الخصوم وليس المراد الشهود الذين يأتى بهم المدعى (قوله فانه يستحب له أن يؤدبه) وان لزمه فيه الحكم لنفسه وقوله لحرمة الشرع ومراعاة حرمة الشرع اما مندوبة كما هنا أو واجبة وهو ظاهر أى بخلاف من أساء على خصمه فان تأديبه واجب (قوله فانه يرفق به) وترك أدبه واجب (قوله فى جهة بعدت) بدل من قوله وسع عمله بدل اشتمال ويصح تعلقه بمحذوف أى فيستخلف فى جهة بعدت ﴿تنبيه﴾ لا يخفى أن قوله لوسع عمله ليس هو مستثنى وانما المستثنى قوله من علم أى لم يستخلف الا من علم أى الا الشخص الذى علم الحكم الذى استخلف فيه لوسع عمله غاية ما فيه تقديم معمول الصلة وهو لوسع عمله على الموصول وهو ما وهو جائز سلمنا أن فيه استثناء شيئين بأداة فقط والتقدير ولم يستخلف فى حال من الاحوال شخصا من الاشخاص الا لوسع عمله من علم فلوسع مستثنى من حال من الاحوال ومن علم مستثنى من شخص من الاشخاص فهو كقولك ما ضرب الا زيد عمرا أى ما ضرب أحد أحدا الا زيد عمرا لكنه جائز وهو خلاف الاولى فقط وقوله بعدت أى بأميال كثيرة عند المتيطى ويخالفه قوله فيما يأتى وجلب الخصم بخاتم أو رسول ان كان على مسافة العدوى لا أكثر كستين ميلا فيستخلف الا بشاهد فان حمل كلام المتيطى على أنه ليس هنالك شاهد لم يخالفه والحاصل أنه فى الجهة البعيدة يستخلف ولا يجلب الخصم ما لم يكن الدعوى أقيم عليها شاهد فيجلبه (قوله الا اذا كان قطره واسعا) أى دائرة عمله المحتوية على أقطار متعددة فلا ينافى قوله وأقطار مصره متباعدة (قوله وأقطار مصره) أى ونواحى قطره متباعدة والحاصل أن القطر واحد ونواحيه متعددة (قوله فى جهة بعدت) الذى يفيده المتيطى أن البعد ما كان زائدا على مسافة العدوى أى القصر أى ولا يشترط فى الاستخلاف أن يكون وقت الاستخلاف فى محل ولايته بل يجوز أن يستخلف ولو كان فى غير محل ولايته بخلاف الحكم لا يجوز له أن يحكم الا فى محل ولايته (قوله أما لو نص له على الاستخلاف الخ) وينبغى أن يكون العرف فى الامرين كذلك (قوله عند الاخوين) أى مطرف وابن الماجشون وقولهما ضعيف والمعتمد ما قاله سحنون وينبغى أن محل ذلك ما لم يحصل اضطرار والا جاز اتفاقا (قوله لا هو بموت الامير الخ) يفهم منه أن القاضى ينعزل بعزل الامير له أو الخليفة وهو كذلك فان حكم بشئ قبل بلوغ عزله نفذ على ظاهر المذهب لضرورة الناس لذلك وانظر هل يستحق القاضى معلوم القضاء من يوم ولايته اذا ولى ببلد يحتاج لسفر أو لا يستحق شيأ الا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول الى يوم بلوغه انتهى واستظهر البدر ذلك له (أقول) وهو ظاهر فلا ينبغى العدول عنه

(قوله واعلم أن ظاهر كلامهم الخ) هـذا الايخالف المصنف لان المصنف فى الاستخلاف فى الجهـة البعيدة عند الاطلاق أى ولاه ولم ينص له على الاستخلاف أوعدمه ولاجرى عرف بذلك وهـذا انما هو اذا أذن له فى الاستخلاف أو جرى عرف بذلك ﴿ فائدة ﴾ ليس للقاضى أن يوصى بالقضاء عند موته لان من ملك أمر العزل نفسه فيه فانه ليس له أن يوصى به وهـذا بخلاف الخليفة فله أن يوصى به عنـد موته لانه ليس له عزل نفسه (١٤٤) (قوله وكذلك لاتقبل شهادته قبل العزل الخ) حاصله ان شهادته بأنه قضى بكذا أو ثبت عنده كذا لاتقبل لاقبل العزل ولابعده وأما اخباره فيقبل قبل لابعد ومعـنى ذلك أن يدعى زيد على عمرو بحق عنـد قاضى مصر مثلا وأن قاضى الشام مثلا حكم له به عليـه فيسأله البينة على ذلك فيذهب المدعى لقاضى الشام يطلب منه أن يكاتب قاضى مصر يخبره بما حصـل عـلى يديه من الحكم المذكور أى أو جاء قاضى الشام يشهد عند قاضى مصر فهذا لايقبـل لانه يعنى الشهادة كان ذلك قبل عزل قاضى الشام أو بعده وأما اذا جاء المدعى لقاضى الشام ابتداء قبل أن يتداعيا عند قاضى مصر طالبا منـه مكتوبا لقاضى مصر بما حكم به له على فلان فهذا يقبل قبـل عزل قاضى الشام وأما بعده فلا (قوله وجاز تعـدد الخ) أشعر فرض المصنف جواز تعـدد القاضى بمنع تعـدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو تنائت الاقطار جدا لامكان النيابة وقيـل الا أن لاتمكن النيابة واقتصر عليـه ابن عرفة ونحوه للاصوليين (أقول) ولا ينبغى أن يكون ذلك محـل خلاف (قوله كل قاض يستقل بمملكة) كأن يكون قاض بمـملكة مصر وقاض بمملكة الشام وقوله أو كل واحد بناحية من المملكة كأن يكون واحـد فى القاهرة وواحد فى رشيد مثلا كما هو الآن فانك تجد فى مملكة مصر قضاة كثيرين كما هو معروف أى وحكم كل واحد ممن ذكر عام فى جميع أبواب الفقـه بدليل قوله أو ينصب فى مملكة الخ فتـدبر (قوله وقاضى الشرطة وقاضى المياه) الاولى حذف ذلك لان الكلام فى قضاة الاحكام الفقهية (قوله عامة) أى فى جميع أبواب الفقه (قوله يجوز للخليفة أن يستثنى الخ) أى كأن يقول لاتقض فى الاموال بالشاهد واليمين (قوله وأما فى نازلة معينة) أى ليست مع القضاة بل مع الحكمين (قوله وقد فعله على ومعاوية) قد تقدم فى باب الامامة توضيح ذلك

منيبه أو بعزله كالوكيل ينعزل بموت موكلـه وأما مقـدم القاضى على يتيم فانه لاينعـزل بموت القاضى ولا بعـزله وانما نص المؤلف على الموت مع ان العـزل كذلك لئـلا يتوهم ان الموت لما كان يأتى بغتـة لاينعـزل به واعـلم أن ظاهر كلامهـم انه حيث أذن له فى الاستخلاف أو جرى العرف بذلك واستخلف فلا ينعزل نائبه بموته ولا بعزله وهو مستفاد من كلام ابن عبـد السلام وغـيره وظاهره ولو كان مذهب المستخلف بالكسر يقتضى عزل نائبـه بذلك والعبرة بمذهب النـائب فالحنفى اذا استناب مالكيا باذن ممن ولاه أو جرى العرف بذلك ومات لم ينعزل المـالكى كما هو ظاهـر اطلاقهـم وأما القاضى فلا ينعزل بموت الخليفـة لانه لم يتول لمصلحة الخليفـة وانما ولايتـه عامة لمصالح المسلمين فالمراد بالامير من له امارة مطلقا سـواء كان سلطانا أو غيره ولهـذا قال المؤلف ولو الخليفـة أى ولو كان الامـير الخليفـة ولو فسر الامير بما دون السلطان لم تصح المبالغة لان شرطها أن يكون ما قبلها صادقا عليها (ص) ولاتقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا (ش) يعنى أن القاضى اذا شهد بعـد عزله على حكم كأن حكم به قبل فان تلك الشـهادة لاتقبل لانها شـهادة على فعـل النفس وهى باطلة تريد ولو شـهد معـه شخص آخر وعلل ابن الحاجب البطلان بأن القاضى مقر على غـيره ومن باب أولى فى البطلان اذا قال القاضى بعـد عزله شهد عنـدى شاهدان بكذا أو قبلت شـهادتهما والطالب حينئـذ تحليف المطلوب أن الشهادة التى يدعى ان القاضى ما شهد عليه بها أحد فان نكل حلف له الطالب وثبتت الشـهادة قاله فى المدونة وكذلك لاتقبل شهادته قبـل العزل فلا مفهوم لقوله بعده وأما الاخبار فيقبل قبل العزل لابعده ولا تجوز شـهادة المحكم فيما حكم به لانه بنفس الفراغ من القضية صار معزولا ولا يجـوز للقاضى أن يولى أو يعزل وهو فى غير ولايته بخـلاف حكمه لايجوز فى غير ولايته (ص) وجاز تعـدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع (ش) يعنى أنه يجوز للامام الاعظم أن ينصب قاضيين أو أكثر كل قاض يستقل بمملكة يحكم فيها أى لايتوقف انفاذ حكمه على غـيره أو كل واحد بناحيـة من المملكة يحكم فى تلك الناحيـة أو ينصب فى مملكته قاضـيين فأكثر كل منهـما أو منهـم يحكم بنوع من أنواع الفقه كقاضى الانكحة وما يتعلق بها وقاضى الشرطة وقاضى المياه وما أشـبه ذلك وهذا بناء على أن ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصـة خلافا لابى حنيفة القـائل بأنها لاتنعقد الا عامة واذا قيـل تنعـقد عامة وخاصـة يجوز للخليفة أن يستثنى عـلى القـاضى أن لايحكم فى قضـية بعينها أو لايحكم بين فـلان وفلان ومفهوم قـوله مستقل أنه لايجوز للخليفـة أن يولى قاضـيين مشتركين فى قضـية واحدة يتوقف حكم كل منهما فيها على رضا صاحبـه لقول ابن شـعبان لايكون الحاكم نصـفين حاكم انتهى ابن عرفة منع ابن شعبان انما هو فى القضاة وأما فى نازلة معينة فلا أظنهـم يختلفون فيها أى فى الجواز وقد فعله عـلى ومعاوية فى تحكـيمهما أباموسى وعمرو بن العاصى انتهى قوله أو خاص بالجر عطفا على مقدر أشعر به الكلام السابق

(قوله فان لم يعلم) أى بأن ادعى كل منهما أنه الطالب أى أو كان كل طالبا (قوله فالقول لمن سبق رسوله) أى فالقول للطالب الذى سبق رسوله أى رسول الطالب اى رسول القاضى الذى أتى به الطالب فالاضافة لادنى ملابسة أومن سبق رسول القاضى أى فالقول للطالب الذى سبق رسول القاضى معه على غيره (قوله وسواء كانت دعواهما متفقة أو مختلفة) مثال المتفقة أن يقول أحدهما أنا لى عليك عشرة دنانير ثمن سلعة فيقول الآخر له ما صدقت بل أنا لى عليك تلك العشرة ثمن سلعة ومثال المختلفة بأن يقول أحدهما أنا لى عليك عشرة دنانير ثمن سلعة فيقول الآخر لا بل أنا لى عندك عشرة دنانير وديعة (قوله فلو استويا فى السبقية) المراد استويا فى الاتيان مع دعوى كل انه الطالب أو مع اتفاقهما على ان كلا طالب فمن خرج سهمه فهو المدعى بكسر العين أى فيحكم انه المدعى بكسر العين فيعتبر القاضى الذى يريد الحكومة عنده لا غيره الذى يريد الحكومة عنده خصمه ﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف تابع

أى تعدد مستقل عام أو خاص لا بالرفع عطفا على تعدد ولا بالجر عطفا على مستقل لانه لابد من الاستقلال فى العام والخاص (ص) والقول للطالب ثم من سبق رسوله والا أقرع (ش) يعنى أن الخصمين اذا تنازعا فاختار أحدهما التنازع عند قاض واختار الآخر التنازع عند قاض آخر فالقول للطالب منهما والمراد به صاحب الحق فان لم يعلم فالقول لمن سبق رسوله وسواء كانت دعواهما متفقة أو مختلفة فلو استويا فى السبقية فانه يقرع بينهما فمن خرج سهمه فهو المدعى وحكم تنازعهما فى تقديم من يدعى منهما يجرى على ذلك كما يأتى فى قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام والا فالجالب والا أقرع وعلى هذا فما يوجد هنا فى بعض النسخ كالادعاء مستغنى عنه بما يأتى (ص) وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز فى مال وجرح (ش) تقدم انه قال وجاز تعدد الخ وعطف هذا عليه والمعنى انه يجوز للخصمين أن يتفقا على ان يحكما شخصا ليس مولى من قبل القاضى غير خصم لاحدهما يحكم بينهما فى الاموال والجراح العمد ولو عظم كقطع يد لا فى غيرهما كحد كما يأتى فلو حكما خصما فان ذلك لا يجوز ولا ينفذ حكمه كما اذا حكما جاهلا أو كافرا أو غير مميز والمراد بالخصم هنا من ثبت بينه وبين أحد المتداعيين خصومة دنيوية وان لم تصل الى العداوة كما يأتى نظيره فى الشاهد ولو شاور الجاهل العلماء فيما حكم فيه وعلم الحكم فيه لم يكن حكم جاهل ولو حكم الجاهل أو الخصم أو الكافر كان الحكم مردودا وينبغى اذا قتل أحد منهم أن تكون الدية على عاقلته واذا أتلف شيأ أن يكون ضامنا له فقوله وغير مميز معطوف على خصم أى وغير غير مميز وهو المميز لان نفى النفى اثبات ويستثنى منه الصبى الآتى فى قوله وفى صبى الخ أى وتحكيم مميز من البالغين فان قيل لم يستغن بغير الاولى ويكون قوله مميز معطوفا على غير فالجواب انه لو لم يأت بغير لتوهم العطف على خصم كبقية المعطوفات فرفع هذا باتيانه بلفظ غير (ص) لا حد وقتل ولعان وولاء ونسب وطلاق وعتق (ش) يعنى انه لا يجوز التحكيم فى شئ من هذه الاشياء لانه يتعلق بها حق لغير الخصمين اما الله تعالى واما الآدمى ففى اللعان حق للولد لقطع النسب وكذلك النسب والولاء وفى الطلاق والعتق حق لله تعالى اذ لا يجوز بقاء المطلقة البائن فى العصمة ولا رد العبد فى الرق وترك هنا المؤلف بعض مسائل ذكرها فى باب الحجر عند قوله وانما يحكم فى الرشد وضده وأمر الغائب

للمازرى الا أنه ناقص ونصه على نقل المواق ولو فرضنا الخصمين جميعا طالبين كل منهما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة ويطلب الآخر حقه عند من شاء وان اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان اليه من القاضيين أوجبت للسابق من رسول القاضيين وان لم يكن لاحدهما ترجيح بسبق الطالب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما انتهى كلام المازرى فتضمن كلامه باعتبار آخره أنه اذا كان كل طالبا لكل واحد أن يطلب حقه عند من شاء اذ لا يتصور كل طالبا الا مع اختلاف الدعوى ولا يتصور فى دعوى واحدة بأن يكون كل طالبا فاذا طلب الطالب فى دعوى حقه عند قاض فانه يجاب فاذا فرغت الدعوى وطلب الطالب قاضيا آخر أجيب لذلك فان اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان اليه فان سبق أحدهما بالطلب ترجح قوله والا فالمعتبر من جاء رسوله

(١٩ – خرشى سابع) من القضاة فان لم يكن ترجيح بشئ أقرع بينهما اهـ ذكره محشى تت (قوله وعلى هذا) أى على ان ماذكر فى تقديم من يدعى يأتى غير خصم لاحدهما (قوله وتحكيم غير خصم) أى من غير تولية قاض ولا يحتاج لشهود على ما يقتضيه تنظير بعضهم له بالمعنى (قوله غير خصم لاحدهما) وأما اذا كان خصما لهما فسكت عنه لان العادة انهما لا يطلبان تحكيمه واذا وقع ونزل وحكماه فهل يصح أولا والظاهر الاول (قوله أى وتحكيم مميز من البالغين) هذا يفيد ان وصف الخصومة والجهل والكفر فى غير البالغ لان العطف يفيد المغايرة وليس كذلك فالمناسب للمصنف أن يقول وتحكيم بالغ غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز (قوله وكذلك النسب) أى اذا كان النزاع بين الاب ورجل آخر غير الولد فالاب يقول ليس ابنى والرجل يقول هو ابنك أما لو كان التنازع بين الاب والولد فالحق لاحد الخصمين (قوله والولاء) أى اذا كان السيد يتنازع من رجل فى العبد المعتوق اما لو كان النزاع من السيد مع العبد المعتوق فالحق لاحد الخصمين (قوله وترك هنا المؤلف بعض مسائل) أى كالرشد وضده والحبس المعقب

(قوله وترك من هنالك بعض مسائل ذكرها هنا) أى وهى الطلاق والعتق واللعان (قوله فيقيد ذلك بما هنا) أى فيراد بالقصاص فيما تقدم القتل فقط فى شرح عب ومقتضى نقل ابن يونس ابقاء ما فى الجرم من قوله وقصاص على شموله للقتل وغيره والاحسن ما قاله شارحنا الا ما قاله عب لقول المصنف فى (١٤٦) مال وجرح (قوله ولكن الخ) أى فالتأديب ليس عاما بل قاصر على مسئلة الحد

والحبس المعقب الخ القضاة وترك من هنالك بعض مسائل ذكرها هنا فينبغى أن يزاد فى كل محل ما نقصه من المحل الآخر وعبر هنالك بالقصاص وهنا قيد بالقتل فيقيد ذلك بما هنا (ص) ومضى ان حكم صوابا وأدب (ش) يعنى أن المحكم اذا حكم فيما لا يجوز له التحكيم فيه فانه يمضى ان كان صوابا وليس لاحدهما ولا لحاكم غيرهما أن ينقضه ولكن اذا استوفى الحكم بالحد والقتل يؤدب لافتياته على الامام فى الاستيفاء والا فلا يؤدب بل يزجر ولا يؤدب على المعول عليه وحينئذ اذا حكم بالقتل وعفى عن المحكوم عليه لم يكن عليه أدب كما يستفاد من كلام المواق (ص) وفى صبى وعبد وامرأة وفاسق ثالثها الا الصبى ورابعها وفاسق (ش) يعنى ان الصبى المميز والعبد والمرأة والفاسق اذا حكموا فى المال والجرح ففى ذلك أربعة أقوال الصحة مطلقا لاصبغ وعدم الصحة مطلقا لمطرف والثالث الصحة الا فى تحكيم الصبى لانه غير مكلف ولا اثم عليه ان جار وهو لاشهب والرابع الصحة الا فى تحكيم الصبى والفاسق وهو لعبد الملك ولك ان تقدر وفى جواز تحكيم صبى الخ وعدم الجواز لان الاصل فيما لا يجوز عدم الصحة قوله وفى صبى الخ خبر مقدم والمبتدا محذوف تقديره أقوال أربعة وقوله ثالثها بدل مقطوع فهو مبتدأ خبره محذوف أى ثالثها يصح التحكيم الا تحكيم الصبى وقوله وفاسق معطوف على مقدر أى ورابعها الا تحكيم صبى وفاسق فان قيل المؤلف حذف حرف العطف لان التقدير أولها كذا وثانيها وثالثها بدليل قوله ورابعها فالجواب لا نسلم ذلك و بيانه أن المحذوف خال من حرف العطف أى أولها كذا ثانيها كذا ثالثها كذا وانما أتى به مع قوله و رابعها بالعاطف لوجود المعطوف عليه فى الذكر (ص) وضرب خصم لد (ش) يعنى أن الخصم اذا لد عن اعطاء ما عليه من الحق فللقاضى أن يضربه وأن يسجنه من غير بينة بل يستند لعلمه فى ذلك خلافا لما يفهم من كلام أبى الحسن وحكم الادب الوجوب على الامام كما صرح به ابن رشد فى سماع ابن القاسم ونصه على نقل المواق سمع ابن القاسم ان ألد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك فللقاضى أن يعاقبه ابن رشد لان الداده ايذاءله واضرار به فواجب على الامام أن يكفه و يعاقبه عليه بما يراه وفى حفظى عن بعضهم ان قال لخصمه ظلمتنى أو غصبتنى ونحوه بالفعل الماضى أو تظلمنى لا شئ عليه وان قال يا ظالم ونحوه باسم الفاعل أدب انتهى فالمراد بالجواز فى كلام المؤلف مطلق الاذن فيه فيشمل الواجب أو يقال الواجب زجره عما هو أعم من الضرب وأما بخصوص الضرب فحكمه الجواز اذ الضرب بأمر سديد (ص) وعزله لمصلحة ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجرد شكية وليبرأ عن غير سخط (ش) عزله مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف هو الامير أو الخليفة أى وجاز عزل الامير أو الخليفة القاضى لمصلحة وان لم يكن جرحة ككون غيره أفضل أو أصبر وأجلد منه فلو عزله لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل وعزل من فى بقائه مفسدة واجب ومن يخشى مفسدته مستحب ولذا قال بعض الجواز هنا بمعنى الاذن فى الفعل فيتناول الواجب ولا ينبغى للخليفة أن يعزل القاضى المشهور بالعدالة بمجرد شكية واحدة بل حتى تكثر فيه الشكاوى وتتظافر فحينئذ يعزله واذا عزله فانه يوقفه للناس ليرفع من يرفع و يخفض من

والقتل (قوله اذا حكموا فى المال والجرح) هى جارية فيما يحكم به ابتداء وفيما يمضى حكمه فيه بعد الوقوع الذى هو غير المال والجرح (قوله بدل مقطوع) لا يتصور كونه بدلا ثم قطع فلو جعل استئنافا بيانيا جوابا بالمقدر لكان أظهر كما أفاده بعض شيوخنا (قوله على مقدر) أى الذى هو قوله صبى من قوله الا تحكيم صبى ولا مانع من نصبه والتقدير الا الصبى وفاسقا و يصح رفعه وتقديره ورابعها هو وفاسق (قوله فان قيل الخ) هذا سؤال وارد على قوله وثالثها بدل وقوله و بيانه الخ حاصله ان المحذوف خال عن حرف العطف أى فالدليل على ان حرف العطف محذوف (قوله وضرب خصم لد) بيده أو يد أعوانه باجتهاده فى قدره وكذا يؤدب من امتنع من الشرع ان كان القاضى عدلا وعليه أجرة الرسول والا فله الامتناع ولا أدب عليه فى شرح شب ومقتضى كلام المصنف كغيره انه لا يعزر بغير الضرب (قوله فى سماع ابن القاسم) أى فى ذكره سماع ابن القاسم (قوله وفى حفظى الخ) هذا كلام ابن رشد كما هو الظاهر (قوله أدب) أى ففرق بين ظالم وتظلمنى لان لفظ ظالم يشعر بأن الظلم صفته وطبيعته بخلاف تظلمنى فانه لا يفيد ذلك لانه يفيد حدوث ذلك فقط وقوله انتهى أى كلام المواق كما يعلم بالاطلاع عليه (قوله فالمراد بالجواز فى كلام المؤلف الاذن) أى لان المصنف حاكم بالجواز وذلك ان ضرب مرفوعا معطوف على فاعل جاز (قوله فيشمل الواجب) المناسب لكلامه أن يقول أراد بالاذن الوجوب مالا يشمل الوجوب (قوله أو يقال الواجب الخ) هذا أحسن (قوله عدلا) خبر لكون المقدر والتقدير ان شهر كونه عدلا وقيل الظاهر انه تمييز محول عن الفاعل أو نائبه (قوله وأجلد) عطف مرادف (قوله بل حتى تكثر فيه الشكاوى الخ) أقول فحينئذ لا حاجة لقوله بمجرد (قوله وتتظافر) أى تتقوى (قوله ليرفع من يرفع) أى ليرفعه ان كان ما فيه كذب

يخفض

ويخفضه ان كان ماقيل فيه صدق كذا أفاده بعض الشيوخ المحققين ثم أقول قوله ليرفع الخ يحتمل قراءته بالبناء للمفعول فتكون من واقعة على القاضي المعزول ويحتمل أن يكون مبنيا للفاعل فتكون من واقعة على الرافعين من الناس (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة مغايرة للتي قبلها واقتصر على هذه العبارة بعض الشراح وكلام بعضهم يفيد قوتها فتكون هي المعول عليها ثم وجدت عندي عن بعض شيوخنا ما يفيده (قوله من غير كشف) بيان لمجرد الشكوى (قوله والاصل في ينبغي الاستحباب) فالمعنى ولا يستحب العزل بمجرد شكية وعدم الاستحباب يتحقق في الكراهة فالمعنى ويكره العزل بمجرد شكية (قوله وحمله بعضهم على الوجوب) أي حمل لم ينبغ العزل لاان المراد حمل ينبغي كما هو المتبادر والمعنى يجب عدم العزل والمناسب للنفي أن يقول حمله بعضهم على التحريم أي يحرم العزل بمجرد شكية وهو يرجع في المعنى لوجوب عدم العزل (قوله فانه يبرئه من ذلك) أي من مقتضى ذلك أي من مقتضى العزل أي المقتضى الذي يشين ويوجب العزل (قوله شرحبيل) بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء المهملة وكسر الموحدة بعدها تحتية وقوله حسنة بفتح الحاء والسين (قوله فلم أر من يجدني الاذلك) بضم الجيم وكسرها وتشديد الدال (١٤٧) من جد أي يعينني ويجتهد معي الاذلك ويصح أن يقرأ بترك التشديد والاصل من يوجدني من وجد به حزن عليه أو رق عليه أي فلم أجد من يرق على أو يحزن على الاذلك (قوله لئلا يولى عليهم بعد) اذلا يولى عليهم ولو صار أعدل أهل زمانه (قوله متعلق بمقدر) وهو عزله أي ان العزل عن غير سخط بينه ثم لا يخفى أن هذا التبيين هو عين التبرئة (قوله وخفيف تعزير) هو مادون الحد (قوله فانه يخشى على المسجد منه) وهو حينئذ يحتمل الكراهة والحرمة كما قيل في الحد اذ ذكر في التوضيح في قول ابن الحاجب ولا تقام الحدود في المسجد فقال يحتمل الحرمة والكراهة انتهى لكن قول شارحنا ولا يجوز الخ يحتمل الكراهة والحرمة والمتبادر منها الحرمة بل صرح بعضهم بحرمة الجلوس في المسجد حيث كان يقام فيه الحد ويعزر فيه التعزير الشديد (أقول) الظاهر أن يقال ان غلب على الظن أو ظن حصول كدم حرم وان شك كره (قوله والامر القديم) هو عين ماقبله (قوله واستحب مالك الخ) أي فالجلوس بالمسجد مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا الخ وان كان المتبادر منه الوجوب فان قلت كونه من الامر القديم يقضي بأن مالكا خرج عن رأي من قبله من الصحب والتابعين وكيف يصح منه ذلك وهو أسرع الناس امتثالا لما أجمع عليه من قبل وكيف يصح أن الصحب والتابعين يخالفون فعله عليه الصلاة والسلام قلت يمكن الجمع بانه في سابق الزمن لم تحصل خصومات تحوج الى الخروج من المسجد الى الرحاب فلما جاء زمن مالك حصل في الخصومات مايحوج الى الخروج منه والجلوس في الرحاب فاستحب الجلوس في الرحاب ويكون قوله عليه الصلاة والسلام جنبوا ناظرا فيه لمستقبل الزمان (أقول) وفي مثل هذه الازمنة الكثيرة الشر يجب الخروج من المسجد ثم بعد كتبي هذا رأيت أن المسئلة ذات قولين فلمالك في الواضحة من رواية مطرف وابن الماجشون المطلوب الجلوس في الرحاب ومقابله وهو الجلوس في المسجد قول المدونة والقضاء في المسجد من الامر القديم واحتج له بقوله تعالى اذ تسوروا المحراب وبأنه عليه الصلاة والسلام حكم فيه ولكن المعول عليه الاول وهو الجلوس برحابه (قوله ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر الخ) أي

يخفض وبعبارة أي لم ينبغ العزل ان شهر بالعدالة بمجرد الشكية حتى يكشف عنه وينظر في أموره فالتجرد انما هو عن الكشف والنظر والمراد بالشكية الشكوى وحينئذ فكلامه صادق بما اذا تعددت الشكوى ومفهوم شهر أنه لو لم يشتهر بالعدالة لا ينبغي عزله بمجرد الشكوى من غير كشف وهو كذلك ان وجد بدلا كما قاله مطرف والاصل في ينبغي الاستحباب وحمله بعضهم على الوجوب أي يجب أن لا يعزل ان شهر عدلا بمجرد شكية واذا عزل الخليفة القاضي الذي أقامه على مملكته أو على بعضها لمصلحة فانه يبرئه من ذلك لان العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وكونه لمصلحة قد يخفى على الناس وقد عزل عمر رضي الله عنه شرحبيل بن حسنة فقال له يا أمير المؤمنين أعن سخط عزلتني فقال لا ولكني وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملي فلم أر من يجدني الاذلك فقال يا أمير المؤمنين ان عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ففعل عمر وأما ان عزله لسخط فانه يظهر عيبه للناس لئلا يولى عليهم بعد قوله وليبرأ أي وجوبا اذ هو حق للمعزول وقوله عن غير سخط متعلق بمقدر أي ويبين ان عزله عن غير سخط (ص) وخفيف تعزير بمسجد لا حد (ش) يعني أنه يجوز للقاضي أن يعزر بعض الاخصام في المسجد ويضربه كعشرة أسواط لان ذلك مظنة السلامة مما يخشى على المسجد منه بخلاف شديد التعزير فانه يخشى على المسجد منه كدم ونحوه ولا يجوز للقاضي أن يقيم الحد على أحد في المسجد كما مر (ص) وجلس به بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه (ش) يعني أن القاضي يجوز له أن يجلس في المسجد للقضاء قال مالك في المدونة القضاء في المسجد من الحق والامر القديم واستحب مالك الجلوس للقضاء في رحاب المسجد ليصل اليه المسلم والكافر والحائض والضعيف ولقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم ابن شعبان من العدل كون منزل القاضي في وسط مصره ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر ويوم الفطر ويوم

سفر الحاج وقدومه وفى كثرة الوحل والمطر لانه مضر بالناس وبعد الصبح وبين الظهر والعصر وبين العشاءين فقوله ومطر أى وكثرة مطر فقوله بغير عيد الخ متعلق بجلس مع قطع النظر عن قيده وهو قوله به أى ان جلوسه فى العيد وماذكر معه مكروه سواء كان بالمسجد أو بغيره وهذا فى غير الامصار وأما مصر ونحوها فينبغى الجلوس أيام خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام وغيرها لما فى ذلك من الفصل بين الاكرياء الذين يأخذون أموال الناس واذا غفل عنهم فى تلك الايام هربوا (ص) واتخاذ حاجب وبواب (ش) يعنى أنه يجوز للقاضى أن يتخذ حاجبا يمنع من لاحاجة له عنده وبوابا بالباب ثقة عدلا (ص) وبدأ بمحبوس ثم وصى ومال طفل ومقام ثم ضال (ش) يعنى أن القاضى يجب عليه فى أول جلوسه أن يبدأ بالمحبوسين فينظر فى أمرهم فمن استحق الافراج أفرج عنه ومن لا أبقاه وهذا بعد النظر فى الكشف عن الشهود الموثقين فيفحص عن عدالتهم فيثبت من كان عدلا ويسقط من ليس كذلك لان مدار الامر كله على الشهود ثم بعد النظر فى المحبوس ينظر فى الاوصياء مع الايتام الذين تحت حجرهم فان اليتيم عاجز عن رفع أمره الى القاضى وفى مال الاطفال المهملة أو فى مال طفل مع وصيه أو مقام عليه الاخص مماقبله لعموم النظر فى الاول وفى أمر المقام الذى أقامه القاضى الذى قبله مع يتيمه لانه قد يكون له مطالبة على المقام فيعجز ولايعرف عن نفسه ثم بعد النظر فيما مر ينظر فى اللقطة والضوال وفى تت وبدأ أول ولايته استحبابا بمحبوس خلافا للدميرى (ص) ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه ورفع أمرهما ثم فى الخصوم (ش) قال أصبغ ينبغى للقاضى اذا قعد أن يأمر بالنداء فى الناس ان كل يتيم لم يبلغ لاوصى له ولا وكيل فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه بعد أو باع منه أو ابتاع منه فهو مردود انتهى ثم بعد مامر ينظر بين الخصوم من تقديم وتأخير ومساواة وغير ذلك كما يأتى عند قوله وليسو بين الخصمين (ص) ورتب كاتبا عدلا شرطا كمزك واختارهما والمترجم مخبر كالمحلف (ش) يعنى أن القاضى يرتب له كاتبا عدلا يضبط الوقائع التى يحكم فيها ويشترط فى هذا الكاتب أن يكون من أعدل الموجودين

لافى المسجد ولافى غيره لان القصد عدم الجلوس فى هذه الايام مطلقا (قوله وبواب) يحتمل أن يكون تفسيرا للحاجب ويحتمل أنهما متغايران فالبواب الذى يقف خارج باب الدار فلا يدخل الامن له حاجة والحاجب هو الذى يقف على باب الموضع الذى أعده القاضى للجلوس فيه أى على تقدير ان يدخل واحد بغير اذن البواب أو يكون باذنه لكونه له حاجة ويكون الدخول فى الموضع الذى القاضى فيه على التدريج بحيث ان أصحاب الدعاوى لايدخلون دفعة بل شيأ بعد شىء وابن الحاجب المشهور أن اسمه عثمان وكان أبوه حاجب الامير بقوص (قوله ثقة عدلا) قال ابن عرفة ويكون الحاجب والبواب ثقة عدلا ونهى عن اتخاذه من يحجب الناس وقت حاجتهم اليه (قوله فى أول جلوسه) أى فى أول ولايته (قوله الموثقين) أى الذين يكتبون الوثائق أو يحضرون كتب الوثائق أى الشهود الملازمين للقاضى الذين يسمعون الدعوى وتوضع شهادتهم فى الوثائق (قوله وفى مال الاطفال) حاصله انه حل قوله ومال طفل على ماهو أعم من كون ذلك الطفل مهملا أوذا وصى أوذا مقام وقوله الاخص مماقبله قال بعض الشيوخ انظر مامعنى هذا الكلام لكن أقول يمكن أن يكون معنى قوله ومال طفل أخص مماقبله الذى هو قوله وصى أى وأخص مما بعده الذى هو قوله ومقام من حيث ان قوله وصى ومقام صادق بالنظر لمال الطفل وحاله والقيام بشأنه وان كان فيه عموم من حيث شموله للمهمل وغيره وقول الشارح وفى أمر المقام هذا حل لقول المصنف ومقام (قوله ينظر فى اللقطة والضوال) أراد أن قول المصنف وضال قاصر اذ كما ينظر فى الضوال ينظر فى اللقطة ويمكن أن المصنف أراد بالضال مايشمل اللقطة أى ان اللقطة والضوال الموضوعة فى حوز بيت المال ينظر فى شأنها هل أتى لها طالب أولا فيرتب على ذلك مقتضاه من ابقاء أوصرف فيما يصرف فيه بيت المال (قوله خلافا للدميرى) تلميذ الناصر شارح خليل أى حيث جعله واجبا وهو الذى حل به شارحنا أولا (قوله ونادى) أى أمر أن ينادى الخ ورتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوسين كما تفيده التبصرة خلافا لما يفهم من البساطى من تقدمها عليه والمناداة المذكورة مندوبة على مايفهم من الشارح وتت ولازمة على مايفهم من التبصرة ثم نداؤه بمنع معاملة السفيه المهمل بناء على القول بجواز أفعاله لاعلى ردها اذ لافائدة للمناداة حينئذ قال فى ك وهذا يفيد انه لاينادى بمنع معاملة اليتيم وهو خلاف كلام المؤلف (قوله ورفع الخ) معطوف على منع (قوله ثم فى الخصوم) أى ان مرتبة ذلك متأخرة عماتقدم وظاهره ولو كان فيهم مسافرون وهو كذلك كما قاله الشيخ أحمد (قوله قال أصبغ) قال بعض الشراح يفهم من كلام أصبغ المذكور ان المناداة تنزل منزلة الحجر عليهما انتهى (قوله ولا وكيل) أراد به المقدم من قبل القاضى (قوله ورتب كاتبا) أى وجوبا على ماقاله الشارح وندبا على مافى الحطاب (قوله شرطا) حال أى حال كون العدالة المفهومة من عدلا شرطا (قوله واختارهما) أى ينبغى له أن يتأمل بحيث يأخذ الخيار من الناس ويجعله كاتبا ومزكيا

(قوله مرضيا عند الناس) أي بأن يكون حسن الخلق ذا سمت حسن هكذا كتبت ثم وجدت في شرح شب ان المراد بكونه مرضيا أن يكون مبرزا في العدالة كما يشير اليه الشارح اهـ (قوله من أعدل الخ) لا يخفى انه على هذا يضيع قول المصنف واختارهما فالمناسب أن يقول و يشترط في هذا الكاتب أن يكون من العدول و ينبغي أن يكون من أعدل وهذا معنى قوله واختارهما وكذا يقال في قوله كمزك (قوله يخبره عن الشهود في مساكنهم) أي الذين أعدهم بجلوس عنده يشهدون على اقرار الخصوم الذين يقرون بحضرة القاضي وما يأتي مزك الشهود غير خاص بهن بل كل من يشهد عند القاضي وقوله وأما مزكي البينة أي التي تشهد بالحقوق على المدعى عليهم (قوله فقد مر) أي في قول المصنف واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده (قوله فسيأتي) أي وانه لا بد من تعدده (قوله فالجواب) أجاب بجوابين الاول جواب بالتسليم والثاني جواب بالمنع فالمزكي هنا أراد به مزكي السر والعلانية فتكون الاشخاص ثلاثة مزكي السر فقط ومزكي العلانية فقط ومزكيهما معا (قوله مزكي السر) أي الذي يزكي الشهود الملازمين له (قوله وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار) عبارة ابن غازي قوله كمزك أي في كونه عدلا رضا فهو كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضا أي يجمع بين الاثنين وأشهدوا ذوي عدل منكم ممن (١٤٩) ترضون من الشهداء وهو يدل على ان شرطا

الموجودين مرضيا عند الناس كما يشترط في المزكي أن يكون عدلا مرضيا ويختار القاضي المزكي والكاتب باعتبار كونهما من أعدل الموجودين والمراد بالمزكي هنا هو أن يكون عينا للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم وأما مزكي البينة فسيأتي أنه لا بد فيه من التعدد و بعبارة فان قلت ان أراد مزكي السر فقد مر وان أراد مزكي العلانية فسيأتي فما فائدة هذا فالجواب ان المراد به مزكي السر وذكره هنا لشئ غير ما مر وهو اشتراط كونه عدلا أو يقال ان المراد هنا اتخاذ شخص يخبره بأحوال من يشهد عنده من شهود وغيرهم بخلاف السابق فانه المتخذ ليخبره بما يقال في شهوده فذلك خاصة وهذه عامة وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار مع انه لا يناسب كلام المؤلف فانظره ان شئت والمترجم عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلا مخبر فيكفي الواحد وكذلك المحلف المخبر عن القاضي سمع القرينان أشهب وابن نافع ان احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب الي و يجزئ الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر أو العبد أو المسخوط ولا بأس بترجمة المرأة ان كانت من أهل العفاف الخ (ص) وأحضر العلماء أو شاورهم وشهودا (ش) ابن المواز الاحب أن لا يقضي الا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وهو قول أشهب لفعل عثمان رضي الله عنه لانه كان اذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فاذا رأوا ما رآه أمضاه ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون قالا ولكن ان ارتفع عن مجلسه شاورهم كفعل عمر رضي الله عنه قال ابن المواز ولا يجلس القضاء الا بحضرة شهود عدول يحفظون اقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما أقر به وظاهر كلام المؤلف ان احضار الشهود مستحب لعطفه على المستحب وهو العلماء من قوله أحضر العلماء

تصحيف مرضيا (قوله مع انه لا يناسب كلام المؤلف) لانه ليس كلام المؤلف فيما يقول المزكي في شأن الشاهد من كونه يقول هو عدل رضا (قوله والمترجم مخبر) أما مبتدأ وخبر وان المترجم معطوف على الضمير في اختارهما وقوله مخبر خبر مبتدأ محذوف أي وهو مخبر (قوله مخبر) أي لا شاهد فيكفي الواحد هذا ضعيف والمعتمد أنه لا بد من تعدده (قوله أشهب وابن نافع) بدل من القرينان (قوله أو المسخوط) أراد به الفاسق وليس المراد من انتقلت صورته الى صورة أخرى بأن مسخ والحاصل أنه يشترط في كل من المترجم والمحلف أن يكون عدلا (تنبيه) قد تبين أن المحلف الذي يبعثه القاضي للتحليف يكفي فيه الواحد وانظر هل يكفي عند مرسله وغيره أو عند مرسله فقط والظاهر الاول قاله عج (قوله ابن المواز الخ) هذا الكلام يفيد ان أو في كلام المصنف لحكاية الخلاف وحاصله أن معنى قول المصنف وأحضر العلماء أي وشاورهم ولا معنى للحضور الا مشاورتهم وهذا اشارة لقول أشهب وقوله أو شاورهم اشارة لحكاية قول مطرف وابن الماجشون وهذا على ما في بعض نسخ المصنف من التعبير بأو وفي بعضها بالواو فتكون اشارة الى قول أشهب خاصة لما تقدم من أن من لازم الحضور المشاورة والا فلا فائدة في الاحضار وترك قول مطرف ثم ان الخلاف المذكور حيث كان فكره في حضورهم وعدمه سواء فان كان فكره في حضورهم لا غير وجب حضورهم وان كان فكره في عدمه منع ثم ان مثل الاول لم توجد فيه صفة القضاء فلا يتصور وجود قاض شرعا بهذه الصفة (قوله لعطفه على المستحب) المناسب أن يقول لعطفه على العلماء من قوله وأحضر العلماء وأراد بالعلماء من المجتهدين ان كان مجتهدا لاحتمال أن يظهر لهم غير ما ظهر له ليظهر له بعد اجتهاده مثل ما ظهر لهم لا لتقليده لهم اذ المجتهد لا يقلد مثله ومن مقلدي مذهبه ان كان مقلدا الا أن الزرقاني ذكر انه لا ينبغي أن لا يكون مطلوبا بذلك الا اذا لم يحضره في الواقعة شئ (أقول) والظاهر احضارهما مطلقا كما هو ظاهر النقل ويحتمل أن لا تكون أو لحكاية الخلاف بل للتخيير

وليس كذلك بل احضار الشهود واجب وهذا مبنى على أن احضار العلماء مستحب وأما على ان ذلك واجب كما هو ظاهر التوضيح فالعطف المذكور يفيد الوجوب من غير اشكال وانما جرد الشهود من أل خشية توهم عطفه على الضمير المنصوب فى قوله أو شاورهم (ص) ولم يفت فى خصومة ولم يشتر بمجلس قضائه كسلف وقراض وابضاع وحضور وليمة الا النكاح (ش) يعنى أن القاضى لا يفتى فى الخصومات لان الخصم اذا عرف مذهب القاضى تحيل الى الوصول اليه أو الى الانتقال عنه الا أن يكون السائل مستفهما فليجبه ولهذا جاز للقاضى أن يحضر مجالس العلم فيعلم ويتعلم والمراد بالخصومات ما شأنه أن يخاصم فيها وان لم يقع بالفعل وعلى هذا فلا يفتى فيما يدخله الخصام ويفهم من التعليل المذكور أن النهى محله حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه الا من افتائه وكذلك يكره للقاضى أن يشترى شيأ فى مجلس قضائه لا بنفسه أو بوكيله خوف المحاباة الا أن يكون شيأ خفيفا فانه يجوز له قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة وأما شراؤه وبيعه فى غير مجلس قضائه فجائز وذكر ابن شاس كراهته وأنكر ابن عرفة وجوده فى المذهب لغيره ثم ان ما ذكره المؤلف وابن عرفة من التفرقة بين مجلس قضائه وغيره مبنى على أن علة النهى شغل البال وحده أو هو مع المحاباة وأما ما ذكره ابن شاس فمبنى على أن العلة خشية المحاباة وكذلك ليس للقاضى أن يسلف ولا يتسلف ولا يدفع قراضا لمن يعمل فيه ولا يبضع بضاعة مع غيره ليشترى له بها سلعة مثلا خوف المحاباة ولا يستعير لانه انتفاع بأموال الناس من غير عوض قال الاخوان مطرف وابن الماجشون ينبغى للقاضى أن يتورع عن طلب الحوائج والعوارى من الماعون والدواب لركوبها وما أشبه ذلك أو السلف أو أن يقارض أحدا أو يبضع مع أحد وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة اذا دعى الا وليمة النكاح فانه يجب عليه كغيره بالشروط المذكورة فى باب الوليمة عند قول المؤلف تجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتأذى منه الخ ومراد المؤلف بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع والمراد الطعام الذى يجتمع له والا كان الاستثناء ضائعا لان الوليمة

(قوله بل احضار الشهود واجب) فيه نظر بل المعتمد ان احضار الشهود مستحب (قوله وهذا مبنى على أن احضار العلماء مستحب) وهذا قول الاكثر كما فى تت وبما تقدم من موضع الخلاف يعلم أرجحيته على مقابله (قوله خشية توهم الخ) هذا ربما يفيد أنه يمتنع عطف النكرة على المعرفة وليس كذلك فالاولى أن يقال انما جرده لاجل أن لا يتوهم من التعريف خصوص الشهود المعينين بل المطلوب حضور أى شهود ويمكن الجواب بأن الاصل تناسب المتعاطفين أى فلما جرده علم أنه غير معطوف على الضمير فى شاورهم وفيه أن العلماء معرفة فلا فرق بين عطفه على الضمير أو على العلماء والجواب أن العدول يعلم منه عدم العطف عليه وبعد ذلك لا يكون عطفه الا على العلماء (قوله ولم يفت فى خصومة) لا يخفى أن القصد الاخبار بأن الحكم كذلك أو ليس كذلك من غير قصد الى زمن معين فلا يرد أن يقال لم لنفى الماضى لا لنفى المستقبل فالمناسب لا دون لم (قوله ولم يشتر) أى ولم يبع (قوله تحيل الى الوصول) أى اذا أتى على غرضه وقوله أو الى الانتقال عنه أى اذا لم يأت على غرضه (قوله وان لم يقع بالفعل) حاصل ما فى المقام كما يؤخذ من كلام بعضهم أن قول المصنف فى خصومة يحتمل أن يريد ما شأنه أن يخاصم فيه أى يقع فيه الخصومة وعليه فلا يفتى فيما يدخله الحكم ويحتمل ما يقع فيه الخصام بالفعل وشارحنا ذهب الى الاول لانه الموافق لما فى النوادر وحينئذ فقوله الا أن يكون السائل مستفهما معناه كما تفيده عبارة النوادر الا أن يكون السائل من المتعلمين الطالبين لمعرفة الحكم أو يكون السائل فى مسائل الصلاة والحج مثلا مما لا يقع القضاء فيه فيجوز للقاضى أن يفتيه فى ذلك البساطى وانظر اذا كان يدرس وحضر الخصم والدرس يتعلق بتلك الخصومة وفى كلام بعضهم أنه يستمر ولا يقيم الخصم من المجلس وعندى انه ان قدر أن يعمى الكلام بحيث لا يفهم الخصم والا أمره بالانصراف (قوله وعلى هذا فلا يفتى فيما يدخله الخصام) أى فيما يدخله الحكم (قوله ان النهى محله) أى نهى الكراهة لا نهى الحرمة (قوله تجارة الولاة لهم مفسدة) أى لشغلهم بها عن اصلاح الرعية وقوله للرعية مهلكة أى للتوصل الى أخذ أموالهم بسبب المحاباة وللضيق الذى يحصل لهم أى الرعية لقدرتهم لكونهم حكاما على منع غيرهم من تعاطى الامتعة التى يقع فيها التجارات لاجل أن يأخذوها فيستقلوا بربحها قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة من أشراط الساعة (قوله وأنكر ابن عرفة وجوده فى المذهب) غير مسلم بل موجود فى المذهب والاظهر ما قاله ابن شاس (قوله ليس للقاضى أن يسلف) تبع تت فانه قال فى قول المصنف كسلف ظاهره منه أوله ولكن قال ابن مرزوق الظاهر أن المراد سلفه من غيره لا اعطاؤه السلف اهـ أقول وارتضاه بعض الشيوخ لان سلفه للغير معروف فلا ينهى عنه (قوله وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة) أى على طريق الكراهة (قوله فانه يجب عليه كغيره) لا يخفى أن الذى عند ابن مرزوق انه يجوز له أن يحضر وليمة النكاح ولا يجب عليه فخالف غيره لانه يطلب منه التنزه عما بأيدى الناس لتقوى كلمته وهو الراجح كما يفهم من عج (قوله من الولم) أى ان الوليمة مأخوذة من الولم وهو الاجتماع (قوله والمراد الطعام) أى والمراد بالوليمة الطعام والحاصل أن

الوليمة لاتكون الا النكاح (ص) وقبول هدية ولو كافأ عليها الا من قريب (ش) يعنى ان القاضى لا يجوز له قبول الهدية ولو كافأ عليها لركون النفس لمن أهدى لها ولانها تطفئ نور الحكمة و يجوز للفقيه والمفتى أخذ الهدية ممن لا يرجو منه عونا ولا جاها ولا تقوية لحجة على خصمه ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين ما دام الخصام و يجوز للقاضى أن يقبل الهدية من قريبه كأبيه وخالته و بنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة و بعبارة المراد بالقريب من لا يحكم له و يمكن رجوع قوله الا من قريب لقوله كسلف وما بعده وهذا مستفاد من رجوعه لقوله وقبول هدية بطريق الاولى اذ قبول الهدية حرام وما قبله مكروه (ص) وفى هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه فى مشيه أو متكئا والزام يهودى حكما بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضا فى التحكيم للحكم قولان (ش) يعنى هل يحرم على القاضى أن يقبل هدية من شخص كان يهدى اليه قبل أن يتولى وظيفة القضاء أم لا يحرم عليه ذلك بل هو مكروه فى حقه قولان وهل يكره فى حق القاضى أن يحكم فى حال مشيه فى الطريق أو لا يكره قولان والمراد بالمشى السير كان ماشيا أو راكبا وهل يكره فى حقه أن يحكم متكئا لان فيه استخفافا بالحاضرين وللعلم حرمة أو لا يكره فيه قولان وهل يكره فى حقه أن يلزم اليهودى الحكم اذا كان فى سبته أى احضاره للحكم أو لا يكره ذلك فيه قولان وتخصيصه اليهودى بالذكر مخرج للنصارى فانه لا يكره احضارهم والحكم عليهم فى الاحد لانهم لا يعظمون الاحد كتعظيم اليهود للسبت وسوى بينهما ابن عات وهل للقاضى أن يحدث جلساءه لاجل ضجر نزل به ليروح قلبه و يرجع اليه فهمه أو يمنع كما قاله الشارح أو يكره كما قاله البساطى قولان وهل يشترط دوام الرضا للخصمين فى التحكيم الى أن يحكم المحكم أو لا يشترط وليس لاحدهما ولا لهما الرجوع قبل الحكم قولان بخلاف القاضى فلا يشترط فيه دوام الرضا بلا نزاع لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف الحكم فانه الزام لان القضاء الاخبار بالحكم الشرعى على وجه الالزام (ص) ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى (ش) يعنى ان القاضى لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره أى يكره له ذلك لا عن أصل الفكر والا حرم عليه الحكم و بعبارة أى يكره للقاضى أن يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالحزن والحقن والغضب والقلق وهو ضيق النفس واذا وقع ونزل مضى والمفتى مثله (ص) وعزر شاهدا بزور

الوليمة بمعنى الطعام مأخوذة من الولم وهو الاجتماع والاخذ دائرته أعم من دائرة الاشتقاق (قوله وقبول هدية) ظاهر النقل الكراهة لا الحرمة فهو المعول عليه خلافا لقول الشارح لا يجوز الخ فان ظاهره الحرمة (قوله ولانها تطفئ الخ) أى لان الهدية التى لرجاء نفع ودفع ضر تطفئ الخ أما الهدية لا لذلك فهى لا تطفئ وقد قبلها النبى صلى الله عليه وسلم وقد قال تهادوا تحابوا (قوله ممن لا يرجو) وأما من يرجو منه الخ فهو حرام (قوله ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين) أى يحرم وقوله من الخصمين أى من احد الخصمين هذا اذا كان للشهادة بالباطل وأما اذا كان الشهادة بالحق فكذلك ان كانت متعينة والا فلا (قوله ظنة) أى تهمة (قوله وفى قبول هدية من اعتادها) باضافة هدية لما بعده ولا يقرأ بالتنوين لصدقه بصورة غير مرادة وهى اذا لم يعتدها المهدى فيقتضى ان فيها قولين وليس كذلك اذ المعنى حينئذ وفى قبول هدية اعتادها قبل الولاية اعتادها المهدى أم لا (قوله يعنى هل يحرم الخ) الذى فى عج ان القولين فى الجواز وعدمه والعدم محتمل للمنع والكراهة وظاهر لفظ مطرف وعبد الملك الكراهة وهو الصواب (قوله كان يهدى اليه) أى كانت معتادة الخ أى مساوية لها قدرا وصفة وجنسا لا أزيد (قوله أى احضاره) تفسير لالزام اليهودى الحكم فالمعنى وهل يكره فى حقه احضار اليهودى للحكم أو لا يكره ووجه القول الاول الوفاء لهم بما دخلوا عليه وأقررناهم عليه بحط الجزية لا أن علة ذلك تعظيم سبتهم لان السبت لا تعظيم شرعى فيه (قوله وسوى بينهما ابن عات) فى شرح عب ولما كان من عنده أى من عند ابن عات لم يترجح عند المصنف حتى يجعله من القولين انتهى وخلاصة ذلك ضعف ما قاله ابن عات (قوله أو يمنع كما قاله الشارح) أى لما فيه من اذهاب المهابة (قوله أو يكره الخ) الاولى أن يحمل المنع فى كلام الشارح على الكراهة فيتفق مع البساطى اذ لا وجه للحرمة (قوله وليس لاحدهما ولا لهما الرجوع) المناسب حذف لهما اذ لهما معا الرجوع والفرق بين هذا و بين قوله فى تنازع الزوجين ولهما الاقلاع ما لم يستوعبا الكشف و يعزما على الحكم أن القصد منهما الاصلاح (قوله لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما) أى باختيار كل منهما فساغ لاحدهما الرجوع على أحد القولين (قوله بخلاف الحكم) أى فلم يدخلا عليه باختيار كل منهما اذ من دعى اليه يجب على الآخر موافقته وقوله فانه الزام تعليل لذلك المحذوف أى لانه الزام يقطع مادة الخصام والشارع داع الى ذلك ثم ان محل هذا كله بعد وقوع الدعوى وأما بعد الترافع وقبل وقوع الدعوى فمقتضى كلام شارح الارشاد أنه كذلك كما قال عج قائلا وظاهر كلام شيخنا انه ليس كذلك (قوله والحقن) حصر الريح (قوله والقلق) بفتح اللام وفتح القاف

(قوله في الملا) مهموز مقصور الجماعة من الناس وان لم يكونوا أشرافا وقوله بنداء يغني عن قوله في الملا ثم لا يخفى هل الوجوب منصب على مجموع ما ذكر من التعزير وكونه في الملا مع نداء أو هو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملا مع نداء مندوب فقط (قوله ولا يحلق رأسه) أي حلقا يحصل به نكاله أي بأن يحلق رأسه على وجه يحصل به تعييبه وفهم بعض شيوخنا فقال أي كرأس السودان و بعض العرب فانه عندهم شين أي يكره فيما نظهر كما في عب أو يحرم كما في شب وهو أحسن وقوله ولا لحيته أي يحرم وقوله ولا يسخمه أي يحرم (قوله يرفعه عند الثقات) أي بأن يضعه في المحاكم ﴿فائدة﴾ أول ظهور شهادة الزور بالعراق في خلافة القيروان (قوله في حكاية طريقتين) في بمعنى من أي من طريقتين محكيتين (قوله وطريقة ابن رشد) هي الطريقة الثانية فيكون ذلك من كلام ابن عبد السلام أي فيقال ان كان ظاهر العدالة فقولان وغير ظاهرها لا يقبل اتفاقا قال تت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فان (١٥٢) شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقا لانه فاسق وان شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جري التردد فيه وكذا هو ظاهر المواق وأفاد ذكر التردد فيما فسقه بالزور انه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعدما تاب فانه يقبل (قوله وأما القاضي اذا عزل الخ) الفرق أن حكمه لما كان لا ينقض الا في مسائل معينة كمخالف قاطع أو جلي قياس كما يأتي فشدد عليه (قوله اذا عزل لجنحة) قال عج ينبغي تقييد الجنحة بأن يكون جورا فقط ثم قال عج بعد وظاهره ان فسقه بغير جور ليس له هذا الحكم (قوله بعد ان جاء تائبا) أي قبل الظهور عليه كذا فرضوا المسئلة (قوله فانه يؤجر على ذلك) ظاهره انه راجح الفعل وفي عب وشب انه مرجوح وترك أدبه أولى ثم رأيت تت ذكر عن ابن القاسم انه قال لو أدب لكان لذلك أهلا وعن سحنون لا أدب عليه انتهى فيكون كلام شارحنا ماشيا على كلام ابن القاسم فتأمل (قوله ومن أساء على خصمه الخ) وكذا على القاضي بمجلس حكمه والحكم بعلمه في مجلسه في هذه المسائل يستثنى من والكلام قولهم لا يحكم بعلمه الا في التعديل والتجريح بخلاف الامام فيحكم بعلمه قاله البدر (قوله مرصد) بفتح الميم أي موقع لخلاص الاعراض (قوله كذبت فيما ادعيت به علي) بل لو قال كذبت فقط ويحمل على أن المراد فيما ادعيت به علي وأما ان قال كذبت في شيء آخر غير ما ادعاه عليه فانه يؤدب لانه اذاية منه أي أو ظلمت أو ظلمتني أو تظلمني وأما يا ظالم فيؤدب ولم يكن ماذكر من انتهاك مجلس الشرع لان له تعلقا بالخصومة بخلاف الاساءة (قوله بخلاف ما لو قال للشاهد الخ) قال ابن كنانة ان قال لخصمه شهدت علي بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه انتهى و يقبل قوله فيما ادعى انه أراده الا لقرينة تكذبه (قوله لانه لا يلزم من الباطل الخ) كن يعلم ان لشخص عند آخر حقا ثم أن المدين وفاه بغير علم الشاهد فاذا شهد بذلك فهي في نفس الامر باطلة الا أنها ليست زورا فشاهد الزور هو أن يشهد بما لا يعلم عمدا وان طابقت الواقع وشاهد الباطل هو أن يشهد بما يعلم عمدا ولم

في الملا ابتداء ولا يحلق رأسه ولحيته ولا يسخمه (ش) يعني انه يجب على القاضي أن يعزر شاهد الزور وهو أن يشهد بما لم يعلم عمدا وان طابق الواقع لاجل شهادته الزور ويأمر بالنداء عليه بذلك في الملا بين الناس لئلا يرتدع غيره ولا يحلق له رأسا ولا لحية ولا يسخم وجهه بالسواد قال ابن عبد الحكم أرى أن يطاف به و يشهر في المسجد في الحلق وحيث ما يعرف به جماعة الناس و يضربه ضربا موجعا ولا يحلق رأسه ولا لحيته و يكتب بشأنه وما يثبت عنده كتابا و ينسخه نسخا يرفعه عند الثقات والباء في بنداء بمعنى مع (ص) ثم في قبوله تردد وان أدب التائب فأهل (ش) يعني أن شاهد الزور اذا عزره القاضي كما مر ثم تاب وحسنت توبته فهل تقبل شهادته بعد ذلك أو لا تقبل فيه تردد في حكاية طريقتين ذكرهما ابن عبد السلام فقال الاولى ان كان ظاهر العدالة حيث شهد بالزور لم تقبل اتفاقا وان كان غير ظاهرها فقولان الخ وطريقة ابن رشد بعكس ذلك وأما القاضي اذا عزل لجنحة لا تجوز توليته بعد ذلك ولو صار أعدل أهل زمانه ثم ان الامام اذا عزر شاهد الزور بعد ان جاء تائبا فانه يؤجر على ذلك وهو أهل لذلك وقد وضع الشيء في محله فقوله فأهل خبر لمبتدا محذوف لان جواب الشرط لا يكون الا جملة (ص) ومن أساء على خصمه أو مفت أو شاهد (ش) يعني أن القاضي يجب عليه أن يؤدب من أساء على من ذكر ثم ان وقعت الاساءة بين يديه من أحد الخصمين على الآخر كيا ظالم يا فاجر أو على المفتي أو الشهود كتفترون علي وتشهدون علي لا أدري أكلسمن فانه يعزره لان وظيفة القاضي انه مرصد لخلاص الاعراض كما انه مرصد لخلاص الاموال ولا يحتاج فيما ذكر لبينة بل يستند الى علمه لتوقير مجلس الشرع والحق حينئذ لله لا يحل للقاضي تركه (ص) لا بشهدت بباطل كلخصمه كذبت (ش) يعني أن من قال للشاهد شهدت علي بباطل فانه لا يعزره القاضي على ذلك كما اذا قال للخصم عند دعواه عليه بشيء بين يدي القاضي كذبت فيما ادعيت به علي بخلاف لو قال للشاهد شهدت بزور فانه يعزره لانه لا يلزم من الباطل أن تكون الشهادة زورا لان الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه فقد يشهد بشيء يعلمه كدين مثلا وهو في نفس الامر قضاه ولا مضرة في ذلك بخلاف الزور وهو أن يشهد بما لا يعلم عمدا (ص) وليسو بين الخصمين وان مسلما وكافرا (ش) يعني أن القاضي يجب عليه أن يسوي بين الخصمين في الجلوس والقيام

يطابق الواقع (قوله ومايخشى فواته) أى ومدعى مايخشى فواته ففى العبارة حذف لان التقديم بين المسافر وبين رب الطعام كنكاح استحق فسخا قبل الدخول ويخاف ان أخر النظر فيه أن يدخل فيه أو طعام يسرع اليه التغير (قوله فانه يصار الى القرعة) أى اذا كان يحصل للمسافر الضرر واستويا والاقدم الاشد ضررا (قوله أومرتبين) أى أو جاآ مترتبين معطوف على قوله استويا (قوله فينبغى تقديم السابق بأحد الحقين) ولو معه طول واعلم ان شارحنا فرض الحقين فى سابق الغير وأما المسافر فيقدم بحقين ولو حصل طول

تنبيه فى تعميم المصنف بقال نظر اذ ماذكره المازرى مستفاد مما فى النوادر كما ذكره ابن عرفة (قوله النساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات واللاتى يخشى من سماع كلامهن فيوكلن أو يبعث لهن فى منازلهن (قوله عطف على قوله وقدم السابق) فيه شئ لانه لا عطف فالاولى أن يقول تشبيه بقوله ثم السابق (قوله بقدم الاول فالاول) أى فى الاجابة (قوله وكذلك المدرس يقدم الاول فالاول) أى فى القراءة (قوله والاقدم الا كدفالا كد) أى كصاحب العيال (١٥٣) فانه يقدم على غيره (قوله ويقدم فى القراءة من فيه

والكلام ورفع الصوت عليه سواء ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا ويجعل نظره وفكره لهما على حد سواء (ص) وقدم المسافر ومايخشى فواته ثم السابق قال وان بحقين بلا طول ثم أقرع (ش) يعنى أنه اذا تداعيا عند القاضى المسافرون وغيرهم وتزاحموا على التقدم فان المسافر يقدم على غيره وجوبا ان بدؤا ولو كان غيره سابقا عليه مالم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه فان حصل الضرر فانه يصار الى القرعة وكذلك يقدم الذى يخشى فواته اذا قدم غيره عليه وبعبارة المسافر ومايخشى فواته مرتبة واحدة فيقدم ماهو أشد ضررا فان استويا أقرع ثم بعد تقديم المسافر على غيره يقدم السابق فى الزمان على المتأخر عنه قال المازرى من عند نفسه ولو كان بحقين اذا كان لا يطول فيهما فان لم يعلم السابق منهما بل استويا فى السبقية بأن حضرا معا أو مرتبين الا أن الاول منهما لم يعلم فانه يصار الى القرعة وصفتها أن تكتب أسماؤهم فى رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره ولا مفهوم لحقين بل المدار على عدم الطول فان حصل طول فينبغى تقديم السابق بأحد الحقين وتأخير حقه الآخر عما يليه كما أشار اليه بعض (ص) وينبغى أن يفرد وقتا أو يوما للنساء (ش) يعنى أنه ينبغى للقاضى أن يفرد وقتا أو يوما للنساء كانت خصومتهن فيما بينهن أو مع الرجال لانه أستر لهن وقوله (كالمفتى والمدرس) عطف على قوله وقدم السابق يعنى أن المفتى يقدم الاول فالاول وكذلك المدرس يقدم الاول فالاول وأما الطحان والفران والمقرئ وسائر الصنائع ان كان لهم عرف عمل عليه والاقدم الأكد فالأكد ويقدم فى القراءة من فيه نافلة على غيره لحصول كثرة المنافع على قلتها (ص) وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام والا فالجالب والا أقرع (ش) فقوله تجرد الخ صفة لمدع وقوله عن مصدق أى غير بينة أى ليس فى قوله ما يصدقه الا البينة وهو الذى لم يتمسك بمعهود أو أصل أى غير بينة لان البينة معهود وأصل لكن لا يشترط تجرده منها فغير بينة قيد مدخل يعنى أن القاضى يأمر المدعى وهو الذى تجرد قوله عن يصدقه الآن بالكلام أى بالدعوى فقوله وأمر وجوبا أى يجب له ذلك فان ادعى كل منهما أنه المدعى ولم يعلم أيهما فان الجالب بنفسه أو برسول القاضى مثلا لمجلس الشرع يقدم على غيره فان لم يعلم الجالب منهما

نافلة) أى فضيلة وهذا مستأنف ومثله المدرس على ماقاله بعض الشيوخ من أن الطالب الذى لا قابلية له ينبغى أن يقدم عليه غيره وعلى هذا فلا يلتفت لعرف ولا غيره لا فى المقرئ ولا فى المدرس هذا هو الظاهر دون ماتقدم من ان المقرئ كالطحان يعمل بالعرف والا فالأكد فالاولى حذف قوله والمقرئ (قوله لحصول كثرة المنافع) أى لترجيح كثرة المنافع على قلتها (قوله وأمر مدع الخ) لم يعرف المصنف الدعوى وعرفها ابن عرفة بقوله قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا ولها شروط ذكر المصنف بعضها وزاد غيره معتبرة متعلق بها غرض صحيح لم يكذبها العادة واحترز بقوله معتبرة من نحو دعوى القمحة والشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم وبقوله لا يكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها المدة الطويلة والمدعى حاضر ساكت

(٢٠ - خرشى سابع) فان قيل فى هذا تقديم التصديق على التصور اذ قوله بالكلام متعلق بأمر فالجواب لا ضرر فى تقديم التصديق على التصور اذ المقدم على التصديق التصور لا التصور الذى يكون لاجل الغير فان قيل كونه مدعيا متوقف على كلامه وأمره بالكلام متوقف على كونه مدعيا فيلزم الدور فالجواب لا نسلم أن كونه مدعيا متوقف على كلامه لامكان علمه بتصديق خصمه أنه المدعى أو بغير ذلك وقوله والا فالجالب أى وان لم يتبين المدعى من غيره فالجالب وهو الطالب بنفسه أو برسوله أو خاتم أو ورقة أو غير ذلك مقدم لدلالة قرينة الحال على صدقه وقوله والا أقرع أى والا بان ادعى كل أنه الجالب ولم يصطلحا على تقديم أحدهما وبعبارة المدعى من يقول كان أو لم يطلب ان سكت والمدعى عليه بالعكس كما فى شرح الرسالة من أن المدعى عليه هو من يقول لم يكن أو ان سكت يطلب (قوله قيد مدخل الخ) ولا بد أن يزاد شئ آخر وهو تصديق المدعى عليه فصار المعنى من تجرد قوله عن مصدق أى غير بينة أو اعتراف المدعى عليه

explanation la remarque f. 445

(قوله فيدعى بمعلوم الخ) اعلم أن العلم يرجع الى تصور المدعى عليه فلابد أن يكون مميزا فى ذهن المدعى والمدعى عليه وذهن القاضى والحقق راجع لجزم المدعى بانه مالك لما وقع منه النزاع فهو من نوع التصديق فلاشتراط العلم لا يسمع لى عليه شئ ولاشتراط التحقيق لا يسمع أشك أن لى عليه كذا وما أشبهها (قوله ولم يذكر سببه) وأما لو ذكر سببه فيجرى فيه ما جرى على كلام المازرى من أن المدعى عليه اما أن يجيب بالانكار أو بالتفصيل (قوله حيث لم تكن دعوى اتهام) فيه ان دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك فالمناسب أن يقول مشى هنا على قول وهناك على قول (١٥٤) (قوله ولكن جهلت قدره) وأما لو قال لى عنده شئ وامتنع من ذكر قدره فلا تسمع حتى عند المازرى وبقيت مسئلة ثالثة ليست محل خلاف كهذه وهى ان يدعى جهل المدعى به ويدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بأن له حقا لا يعلمون قدره وفى هذه تقبل دعواه اتفاقا (قوله فان لم تقبل فلا يلزم باقراره) أى والثانى باطل فعدم القبول باطل فالصواب القبول (قوله فهو الذى يقوله المازرى) أى فى القبول وقوله وان كان احتج يحتمل أن الواو للحال فيكون جازما بانه احتج بدليل آخر غير ذلك ويحتمل أن تكون للمبالغة بان يكون الشارح مترددا هل احتج بذلك أم بغيره (قوله فان قلت الخ) أى انه فى الاقرار يلزم بالتفسير لحق الغير بخلاف الدعوى فهى فى حقه فلا يلزمه فهو قياس مع الفارق وحاصل الجواب أن الموجب للتفسير هو الاقرار اللازم والموجب لصحة الاقرار به هو النطق به فهو الاصل فصح قياس الدعوى على الاقرار وبعد فالمعول عليه الاول فقول المصنف قال وكذا شئ مقابل لما تقدم من أنه لابد أن يكون معلوما (قوله بل قال أظن) وكذا أشك بطريق الاولى (قوله مالم يقو الظن) اعترضه بعض الشيوخ بأن ما يأتى جازم فى اللفظ ومعتمد على ما يحصل الظن كخط أبيه وما هنا فهو مصرح بالظن فلا تسمع دعواه ولو قوى بناء على أن دعوى طلب الاتهام لا تقبل والمعتمد قبولها (قوله بل هو محمول الخ) أى لان الاصل فى عقود المسلمين الصحة (قوله فان لم يتنبه الخ) أى فلا منافاة بين الموضعين أو يقال انه مشى على قولين فتبع ماهنا المتيطى وفيما سيأتى أشهب (أقول) وكلام صاحب الامام يقدم على غيره (قوله ومثل بمثالين) اى أتى بالمثال الثانى مع الاول (قوله ثم مدعى عليه) تقدم أن المدعى من تجرد قوله عن مصدق وان شئت قلت المدعى من ادعى خلاف الظاهر وأما المدعى عليه فهو من ادعى الظاهر

فانه يصار الى القرعة (ص) فيدعى بمعلوم محقق (ش) يعنى أن شرط الدعوى من المدعى المتوجهة على المدعى عليه أن تكون بشئ معلوم محقق كما اذا قال لى عليه مائة من ثمن مبيع مثلا فاحترز بالمعلوم مما لو ادعى عليه بشئ مجهول كلى عليه شئ ولم يذكر سببه فانها لا تسمع وبالمحقق مما لو ادعى عليه بشئ مظنون أو مشكوك فيه فانها لا تسمع وقوله محقق اى حيث لم تكن دعوى اتهام فلا يخالف ما يأتى فى باب الشهادات فى قوله واستحق به بيمين ان حقق (ص) قال وكذا شئ (ش) يعنى أن المازرى قال من عند نفسه انه اذا قال لى عليه شئ من بقية معاملة مثلا وأنا أتحقق ذلك ولكن جهلت قدره فانه يلزمه أن يجيب عن ذلك اما بالتفصيل واما بالانكار جملة ان ذلك له ولعل قول المازرى هذا هو المذهب فقد قال البساطى عندى انه صواب وانه يلزم المدعى عليه جوابه باقرار أو انكار قال وبيانه أنهم قالوا يقبل الاقرار بشئ وحينئذ اما أن يقولوا تقبل الدعوى بشئ أم لا فان لم تقبل فلا يلزم باقراره وان قبلت فهو الذى يقوله المازرى وان كان احتج بغير ذلك فان قلت اقراره بشئ يلزم تفسيره فيرجع للتفسير منه أو من غيره اذا تعذر قلنا الزامه بالتفسير فرع الزامه بالاقرار بشئ فتأمله اه (ص) والا لم تسمع كأظن (ش) يعنى أنه اذا لم يدع المدعى بشئ معلوم محقق بل قال أظن أن لى عليه حقا فان هذه الدعوى لا تسمع مالم يقو الظن كما يأتى فى قوله واعتمد البات على ظن قوى كخط أبيه (ص) وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح والا فليسأله الحاكم عن السبب (ش) تقدم أنه قال فيدعى بمعلوم محقق وأشار هنا الى أنه لابد فى سماع الدعوى من تبيين السبب ويكفيه أن يقول لى عليه مائة من سلف أو من بيع أو من نكاح وما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول شراء صحيحا أو نكاحا صحيحا بل هو محمول على الصحيح حتى يتبين خلافه فان لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعى عن السبب الذى ترتب الحق به فان الحاكم يقوم مقامه فى ذلك وجوبا عليه ويسأل المدعى عن ذلك السبب اذ لعله فى الاصل باطل لا يلزمه بسببه حق فان قال الطالب لا أعلم السبب أو لا أبينه لم يطلب المدعى عليه بالجواب فان قال نسيت السبب قبل منه كما يأتى ولا مفهوم للسبب بل يسأل عن الحلول والتأجيل والقبض وعدمه فاستغنى المؤلف عن أن يقول ولابد من ذكر السبب لاستلزام قوله وكفاه بعت الخ له اذ البيع والتزويج كل منهما سبب فقوله والا أى فان لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعى عن السبب فان الحاكم يسأله فان تنبه فهو الذى يسأل كما يأتى وللمدعى عليه السؤال عن السبب ومثل بمثالين لمخالفة الشافعى فى الثانى فلابد عنده أن يقول عقدته بصداق وولى وشاهدين ولا يلزمه انتفاء الموانع (ص) ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود أو أصل بجوابه (ش) أى ثم بعد أن يفرغ المدعى من دعوته وما يطلب منه من تبيين السبب وغيره يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب عن دعوى المدعى باقرار أو انكار ولا يتوقف على

(قوله بمعهود شرعي) هذا خلاف ما قاله ابن فرحون فانه قال المعهود الجاري بين الناس والاصل الحال المستصحب (قوله يعني أن الشرع يقضي بتصديقه) أي عهد في الشرع تصديق ذي الامانة وعلى كلام شارحنا يصير قول المصنف أو أصل لا حاجة له باعتبار ما مثل به له وذلك لانه عهد في الشرع ان الاصل في الناس الحرية ألا ترى الى ما في شرح عب حيث قال لانه أي الحرية الاصل في الناس شرعا وانما طرأ لهم الرق من جهة السبي (قوله الا أن يثبت عليه الحوز) أي حوز الملك هذا معناه قطعا كما يفيده النقل وقوله فيستصحب فتكون دعوى الحرية ناقلة عن الاصل ولا تسمع الا ببينة لكونه مدعيا فان قلت الاصل الملاء ومن ادعى الفقر لاخذ الزكاة يصدق الا لريبة مع أنه مدع خلاف الاصل قلت الملاء ليس هو الاصل وانما هو الغالب كما بين هنالك ولكن ذكروا ان المدين اذا ادعى العسر أثبته ببينة مع أنه متمسك بالاصل ويجاب بأن الاصل ترك هنا وصار المنظور اليه هو الغالب كذا في الشراح (قوله وهو المشهور) ومقابله ما لابن المواز من ان الخلطة لا تثبت الا بشاهد ويمين (قوله وتكون الخلطة بدين) أي مترتب عن ثمن مبيع لاجل أو حال أو قرض ولو مرة واحدة أي تشهد بينة أن بينهما خلطة بكذا ولا يعرفون بقاءه ولا قدره فلذا لم تكن الشهادة بالخلطة شهادة بأصل الحق (قوله أو تكرر بيع بالنقد) مراده بالنقد الحال وليس المراد المقبوض (قوله وهو الذي عليه عمل أهل الشام) لا يخفى أن هذا هو المعول عليه (قوله ليكون أظهر في المراد) أي لانه مترتب عليه أي لان المعنى فان نفى المدعي البينة وطلب من المدعى عليه اليمين فانها تتوجه عليه اليمين ان خالطه بدين (قوله ولا يحتاج الى اثبات الخلطة) لانه لما نصب نفسه للصنعة كان ذلك في معنى الخلطة (قوله ثم المتهم في نفسه) أي اتهمه الناس بان يشيرون اليه بالعد الا فاذا ادعى انسان بالسرقة عليه فانه يحلف وأما لو ادعى عليه المدعي بالسرقة ولم يكن متهما عند الناس فانه لا تتوجه عليه اليمين وفي شرح شب ما معناه المراد بالمتهم من اتهمه المدعي وان لم يكن متهما عند الناس فتتوجه عليه اليمين والحاصل ان في المسئلة تقريرين قررهما اللقاني في عامين أي في عام قرر بهذا وفي عام آخر قرر بالثاني والاقرب لظاهر النقل عن أصبغ ما حل به شب فهو المعول عليه (قوله أي الغريب ضاف) أي ضافك وأتى لمنزلك ثم ادعى انه ضاع له شيء أو انه لم يضفك أي لم يأت لمنزلك بأن كنت معه في المسجد فادعى عليك فتتوجه عليه اليمين (قوله يحتمل هو المدعي أو مدعى عليه) الموافق للنقل انه مدع أي ان الغريب اذا نزل المدينة وادعى على رجل منها أنه استودعه مثلا كما قاله ابن غازي تبعا للمواق (قوله في شيء معين) أي كثوب بيد انسان

طلب المدعي لذلك بخلاف اليمين وعرف المؤلف المدعى عليه بأنه الذي ترجح قوله بمعهود شرعي أو أصل ولهذا كان قول مدعي رد الوديعة مقبولا لانه ترجح بمعهود شرعي يعني أن الشرع يقضي بتصديقه لانه أمين حيث أخذها بغير اشهاد وكذلك من ادعى الحرية القول قوله اذ الاصل في الناس الحرية وانما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والاصل عدم السبي اللهم الا أن يثبت عليه الحوز فيستصحب وكان مدعي عدم رد الوديعة وعدم الحرية غير مقبول لانه يريد النقل عن الاصل من غير دليل يصدقه فكان هو المدعي والاول هو المدعى عليه (ص) ان خالطه بدين أو تكرر بيع وان بشهادة امرأة لا ببينة جرحت (ش) يعني أن من ادعى على شخص فأنكر وأراد المدعي تحليفه فلا يلزمه يمين حتى يثبت المدعي ان هناك خلطة بينه وبينه ولو بشهادة امرأة لان المقصود من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى وهو المشهور وتكون الخلطة بدين ولو مرة واحدة من سلف أو غيره أو تكرر بيع بالنقد ولا تثبت بشهادة البينة التي جرحها المدعى عليه لعداوة ونحوها التي تشهد للمدعي بالحق الذي ادعى به فليس للمدعي أن يكتفي بها عن بينة الخلطة ولا تنزل تلك البينة المجرحة منزلة المرأة فقوله ان خالطه الخ شرط فيما فهم من الكلام وهو انه اذا أمر بالجواب فان أجاب بالاقرار فواضح وان أجاب بالانكار فان أقام المدعي البينة أخذ حقه وان لم يقم البينة توجهت عليه اليمين بشرط اثبات الخلطة فهي شرط في توجه اليمين المفهوم من السياق ضمنا فاندفع الاعتراض عليه بأنه ظاهر في أنها شرط في الجواب وما قاله أحد وكون الخلطة شرطا في توجه اليمين هو المشهور وعليه مالك وعامة أصحابه وعليه مشى في الرسالة والذي لابن نافع أنها لا تشترط ونحوها في المبسوط وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر ابن عرفة وعليه عمل القضاة عندنا اه وهو الذي عليه عمل أهل الشام الى الآن ثم ان من حقه أن يؤخر قوله ان خالطه بدين عند قوله فان نفاها واستحلفه ليكون أظهر في المراد (ص) الا الصانع والمتهم والضيف وفي معين والوديعة على أهلها والمسافر على رفقته ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة (ش) هذه المسائل مستثناة من ثبوت الخلطة فتتوجه اليمين فيها من غير اثباتها منها الصانع اذا ادعى عليه شخص بشيء عمله فيه صنعة فان اليمين تتوجه ولا يحتاج الى اثبات خلطة بينه وبين من ادعى عليه لانه نصب نفسه ومنها المتهم في نفسه اذا ادعى عليه شخص بسرقة ونحوها فان اليمين تتوجه عليه ولا يحتاج الى اثبات خلطة ومنها الضيف أي الغريب ضاف أم لا يحتمل هو المدعي أو مدعى عليه فلا يحتاج الى اثبات خلطة بين المتداعيين ومنها الدعوى في شيء معين

(قوله وأن يكون الحال اقتضى الايداع) أى لكسفر أو مرض وان لم يكن مخوفا (قوله ومنها دعوى المسافر) أى المريض خلافا لمن أطلقه ولا يشترط أن يكون مخوفا بخلاف ما بعدها فلا بد من تقييده بالخوف (قوله يدعى فى مرض موته) ولا بد أن يكون مخوفا كما قلنا ومثله ورثته (قوله ومنها رجل عرض سلعته فى السوق) ظاهره أنه اذا كان فى غير سوق لا يتحالفان ولا يلزم وهو خلاف ما مر عن الشامل من أن القول لمنكره بيمين فى غير حاجة ليمين غيره وقد تقدم ذكره على وجه أنه المعول عليه غير أن عج جعل ما هنا تقييدا لما فى الشامل فليحرر (قوله أو ادعى الرجل (١٥٦) على البائع) أى فلا مفهوم لقول المصنف أو بائع الخ والحاصل ان ظاهر المصنف أن البائع مدع وعليه ابن غازى وفى المواق والشارح ان البائع مدعى عليه وذكرت الامرين وتبعه شارحنا وفى المبيطى غيره هذا ونصه الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا انتهى ولا يخفى أنه على كلامه راجع للاختلاف فى قدر الثمن وقد تقدم فى المصنف مطلقا (قوله وللحاكم تنبيهه عليه) أى لما فيه من تقليل الخصام فليس من تلقين الخصم للحجة وظاهره ان الحاكم مخير فى ذلك ومقتضى النوادر طلبه (أقول) وهو الذى يفيده التعليل المذكور وهل وجوبا أو ندبا وهو الظاهر (قوله فلا بينة الخ) أى وأما بينة المدعى عليه فانها تقبل وله القيام بها كما اذا رد المدعى عليه اليمين على المدعى فحلف وأخذ الحق فان للمدعى عليه أن يقوم بعد ذلك ببينة تشهد له بالقضاء والفرق بينهما أن المدعى عليه لانفى معه ولا استحلاف كما ذكره الفيشى (قوله ولا بد من يمينه) أى ما لم يشترط عدم اليمين فى هذه والتى بعدها (قوله ومثل النسيان عدم تقدم العلم الخ) وكذا اذا ظن أنها لا تشهد له أو انها ماتت (قوله وللقاضى أن يسمع البينة) أى ولا يحكم على الخصم الا بعد حضوره هذا فى الحاضر والغائب غيبة قريبة كاليوم واليومين وأما لو كان غائبا غيبة متوسطة أو بعيدة فانه يحكم عليه وهو غائب فاذا قدم فهو على حجته (قوله وأنسابهم ومساكنهم) أى التى يتميزون بها (فروع) الاول فلو قال بينتى غائبة فاحلف لى فاذا قدمت أقوم بها كان له تحليفه ويقوم بها بعد ذلك فلو علم ببعدها وسكت وحلفه كان له القيام بها أيضا قاله البدر عن ابن يونس قال وظاهره بلا خلاف. الثانى لا يلزم من أقام بينة أن يحلف على صحتها الثالث لا يلزم المدعى أن يذكر جميع الدعاوى على شخص بل له أن يقتصر على بعضها ويترك بعضها لوقت آخر الرابع لو تعددت الدعاوى كفى فيها يمين واحدة ناصر وظاهره ولو تعدد المدعون وانظر النقل الصريح فى ذلك (قوله لزمه القضاء) أى لزم

والمراد بالمعين الذى لم تهلك عينه لا الحاضر المشاهد ومنها دعوى الوديعة بشرط أن يكون المدعى مثله يملك تلك الوديعة وأن يكون المدعى عليه يودع عنده مثل تلك الوديعة وأن يكون الحال اقتضى الايداع فتتوجه اليمين على المدعى عليه من غير اثبات خلطة ومنها دعوى المسافر على بعض رفقته انه أودعه مالا أو انه أتلف منه مالا فى حال سفره فان اليمين تتوجه ولا يحتاج فيها الى اثبات خلطة لانه قد يعرض له ما يوجب دفع ماله لبعض رفقته ومنها المريض يدعى فى مرض موته على آخر بدين فان اليمين تتوجه على المدعى عليه ولا يحتاج الى اثبات خلطة ومثله ورثته ومنها رجل عرض سلعته فى السوق للبيع فادعى البائع على رجل ممن حضر المزايدة انه اشتراها بكذا وأنكر الرجل الشراء أو ادعى الرجل على البائع أنه ابتاعها منه بكذا وأنكر البائع البيع فتتوجه اليمين على المنكر منهما وان لم تثبت خلطة وصرح المؤلف بلفظة دعوى فى قوله ودعوى مريض لئلا يتوهم عند حذفها أنه مدعى عليه (ص) فان أقر فله الاشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه (ش) أى فان أقر المدعى عليه بالحق فللمدعى الاشهاد عليه بما أقر به خفية أن ينكر اقراره فان لم ينتبه المدعى للاشهاد على ذلك فان الحاكم ينبهه عليه لان التنبيه على ذلك من شأن الحكام لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع فالضمير فى عليه عائد على الاشهاد حيث غفل الشهود الحاضرون أيضا عن الشهادة على الاقرار (ص) وان أنكر قال ألك بينة فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان (ش) يعنى أن المدعى عليه اذا أجاب بالانكار فان القاضى يقول للمدعى ألك بينة فان قال نعم فانه يأمره باحضارها ويسمعها ويعذر للمدعى عليه فيها فان أتى بدافع فلا كلام وصارت كالعدوم وان لم يأت بدافع حكم عليه وان نفاها أو قال لا بينة لى وأسقط حقه من البينة وحلف خصمه فانه لا يقبل منه بعد ذلك بينة الا لعذر كنسيانها حين حلف خصمه ولا بد من يمينه على دعوى النسيان ومثل النسيان عدم تقدم العلم أو الظن بالبينة ثم تذكرها أو أعلم بها فله القيام بها حينئذ بعد يمينه كما مر فى النسيان فلو حلف القاضى من توجهت عليه اليمين بغير اذن خصمه فان هذه اليمين لا فائدة فيها وللخصم أن يعيدها ثانية كما يفيده الاتيان بالسين الدالة على الطلب فقوله واستحلفه أى وحلف ولو شرط المدعى عليه على المدعى عدم قيامه بالبينة التى نسيها وما أشبهها فانه يعمل بالشرط كما فى الحطاب ﴿تنبيه﴾ وللقاضى أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافا لعبد الملك فاذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان كان عنده فى شهادتهم مدفع أو فى عدالتهم مجرح كلفه اثباته والا لزمه القضاء وان سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بحضرة فليس له ذلك (ص)

القاضى أن يحكم بالشهادة فالحكم انما يكون بعد حضور الخصم لافى غيبته (قوله أو وجد ثانيا) قال فى لئ ثم فى كلام المؤلف عطف الفعل الماضى على المصدر وهو ليس بقويم وما يقال من انه معطوف عليه بحسب المعنى أى كنسيان أو وجود ثان قد يبحث فيه بأنه لو كان كذلك اصح عطف الفعل الماضى على المصدر حيث روعى المعنى دائما انتهى (قوله فى حيز الخ) أى فلا بينة الا لعذر والا لوجود ثان ومن المعلوم انه فى مسئلة وجود الثانى لم تنتف بينته بل بقى شاهد واحد (قوله عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا) أى فى الاموال وغيرها وهو مذهب أبى حنيفة وقوله أو فى دعوى أى عند مالك (قوله ثم وجد شاهدا) أى كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة وكلامه هنا غير قوله الآتى وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم الخ لانه فى دعوى شئ تثبت بشاهد ويمين عند من يراهما (قوله وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده) أى لانه انما حكم لعلة الانفراد فحيث فقد الانفراد لوجود الثانى صح ذلك (قوله وفى كلام تت نظر) أى فتت جعل كلام المؤلف فيمن ادعى عند من يرى الشاهد واليمين وأقام شاهدا ولم يحلف مع شاهده ولم يحلف المطلوب أيضا لرد شهادة الشاهد ثم وجد ثانيا فانه يضمه للاول وانما كان فيه نظر لان فرض المسئلة أنه وجد الثانى بعد تحليف المطلوب أيضا لرد شهادة الاول كما هو ظاهر كلام المؤلف وأيضا فهو مكرر مع (١٥٧) مفهوم ما يأتى فى باب الشهادات من قوله وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لان ما يأتى فيما اذا كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين عند من يراهما وما هنا فيما لا تثبت به لكون الحاكم لا يرى الحكم بالشاهد واليمين أو كانت الدعوى لا تثبت الا بعدلين فلا ضم (قوله مع حذف ثلاث مضافات) فيه تسامح لان الثابت انما هو مضافان لا ثلاث (قوله لا لغير ذلك) أى من الامور التى توجب بطلان شهادة الشاهد (قوله حيث تغير اجتهاده) أى ان الحاكم كان مجتهدا لا يرى الشاهد واليمين ثم تغير اجتهاده وصار يرى الشاهد واليمين فيرفع له وظاهره ولو حكم أولا بالرد وهو ظاهر وقوله أو عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين أى فله أن يرفع الشاهد ويحلف معه عند حاكم مالكى يرى ذلك اذا لم يحكم الحاكم الاول برد شهادة الشاهد بل أعرض لان اعراض الحاكم ليس حكما وان كان ظاهر عبارة الشارح حيث قال فلم يقبله خلافه لانها تصدق ولو حكم الحاكم الاول بالرد فان حكم بالرد فليس للخصم أن يرفع لحاكم مالكى لان حكم الحاكم يرفع الخلاف كذا أفاده اللقانى لا يخفى أن تقرير قول المصنف أو مع يمين لم يره الاول بما اذا تغير اجتهاد القاضى بالشاهد واليمين فله الحكم ينبو عنه كلام المؤلف اذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أولا الا أن يقال يقرأ الاول بالنصب أى لم يره الزمن الاول وفيه من التكلف ما لا يخفى فالمناسب الاقتصار على الصورة الثانية وهى ما اذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثانى فسخا لحكم الاول بل يريد لان الاول من باب الترك كذا أفاده محشى تت وتأمل فى الكلام (قوله فانه انما يضمه للاول اذا كان الخ) وهذا هو المعنى الذى شرح به شارحنا قول المصنف أو وجد ثانيا كما أشرنا اليه ولكنه كان قد أخل بالقيد المتقدم وهو ما أشرنا له بقولنا أى كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة (قوله أولا) لو أسقط أولا لكان أخصر وانما وصفها بالاولية باعتبار طلبها منه ثانيا (قوله وكذا انه عالم) أى وكذا اذا ادعى أنه عالم (قوله فان حلف) أى فان نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه وسقط الحق وان نكل لزمته اليمين المتوجهة أولا وله ردها على المدعى (قوله فان حلف الخ) فان أقام المشهود عليه على فسقهم شاهدا فينبغى أن يحلف معه وتبطل شهادتهم عليه ذكره الشيخ أحمد

أو وجد ثانيا (ش) هو فى حيز الاستثناء فيفيد ان وجوده بعد ما استحلفه وحلف ومن قوله أو وجد ثانيا يستفاد أن الحلف لرد شهادة الاول وحينئذ فصورة المسئلة انه أقام شاهدا عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا أو فى دعوى لا تثبت الا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمه للاول ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده وفى كلام تت نظر انظر وجهه فى شرحنا الكبير (ص) أو مع يمين لم يره الاول (ش) المعطوف على نسيان محذوف مع حذف ثلاث مضافات بعده والتقدير أو عدم قبول شهادة شاهد مع يمين لم يره الاول وأشار به الى عدم قبول الحاكم شهادة الشاهد لان مذهبه ذلك لا لغير ذلك وصورة ذلك أن من أقام شاهدا فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك أصلا فلم يقبله واستحلف المطلوب أى طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد أن يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذى لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين ويحلف معه فان له ذلك وأما ان كان مذهبه يرى الشاهد واليمين تارة ولا يراه أخرى كالمالكى وكانت الدعوى فيما لا يراه فيه فانه انما يضمه للاول اذا كان حين تحليف المطلوب ناسيا له أو كان بعيد الغيبة كما مر فى البينة (ص) وله يمينه أنه لم يحلفه أولا قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده (ش) يعنى أنه اذا ادعى على شخص بحق فقال المدعى عليه للمدعى أنت حلفتنى على ذلك قبل وكذبه المدعى فى ذلك فللمدعى عليه تحليفه أنه ما حلفه قبل تاريخه فان حلف فله أن يحلف المدعى عليه وللمدعى أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلف مرة أخرى وكذلك للمدعى عليه أن يحلف المدعى بعد

(قوله كما اختاره المازرى) أورد عليه بأن المازرى ليس له اختيار فى هذه وانما له اختيار فى الاولى وهى قوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولا وكان اللائق أن يأتى به بصيغة الاسم لانه اختاره من الخلاف لا من عند نفسه (قوله وأعذر اليه) والاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة هل عنده ما يجرح هذه البينة أم لا والهمزة فى أعذر للسلب مثل شكى الى زيد فاشكيته أى أزلت شكايته وأعجمت الكتاب أى أزلت عجمته أى قطع عذره أى لم يبق له عذرا أى قطع حجته وليس المراد أثبت عذره (قوله بأبقيت لك حجة) الباء للتصوير أى أو يقول له ألك مطعن أو قادح أو مدفع أو مقال (قوله من مدع أو مدعى عليه) والاعذار للمدعى عليه فى البينة الشاهدة عليه وللمدعى فيمن يجرح بينته فيقول ألك حجة تطعن فى المطعن أو بينة غير هذه (قوله نفذ ما شهدت به) المتبادر من الشارح نفذ من النفوذ (قوله نقض الحكم قاله الجزيرى فى وثائقه) (١٥٨) وهذا القول هو الراجح والمعول عليه والاعذار حق لله تعالى ثم ان الاعذار لغير معين كالفقراء والمساكين كما لو حبس عقارا على الفقراء فادعى شخص من ورثة الواقف تولى عليه انه لم يحز عنه الى ان مات أو انه شرط النظر لنفسه مثلا وأقام بينة بذلك فهل يعذر للفقراء فى هؤلاء الشهود أولا وهو الظاهر بل عن مختصر المتيطى أنه لا يعذر اليهم ولكن لا بد من يمين المدعى مع بينته واذا شهد الجمع الكثير هل حكمهم حكم الشهود فيفتقر الى الاعذار أو يجرى مجرى التواتر المحصل للعلم فلا اعذار والى هذا مال جماعة من القرويين والاندلسيين كابن رشد وابن عات (قوله لم ينقض الحكم) ولا عبرة بدعواه عدم الاعذار أى لان الاصل الصحة وقوله قاله الاخوان أى مطرف وابن الماجشون وهذا القول أظهر القولين لما قدمنا وقد يشعر به تقديمه (قوله توجيه متعدد فى الاعذار) اثنين فأكثر (قوله ان كان المحكوم عليه غائبا) ويقولان له قد سمع القاضى شهادة فلان وفلان عليك وهل عندك من يجرحهما أم لا ومراده غائبا غيبة قريبة وأما المتوسطة أو البعيدة فلا اعذار بل هو على حجته اذا قدم (قوله الا الشاهد بما فى المجلس) ابن مرزوق وصواب العبارة بما فى علمه ولو لم يكن فى المجلس اخراج (قوله لحضور اليمين) أى مثلا أى أو الحيازة لانه لا يوجه الا من يعلم عدالته بخلاف الشهود الذين يحضرهم المدعى غير الملازمين فلا بد من الاعذار فيهم (قوله لا يحتاج الى تسميتهما) أى للمدعى (قوله بحال الشهود) أى الملازمين له على ما تقدم (قوله لا يعذر فيه) أى وهو المراد بالمزكى بفتح الكاف (قوله لانه لا يقيم لذلك) أى التزكية سرا (قوله ولا يفيد ان من يزكى غيره) وهو المزكى بكسر الكاف والحاصل أن قراءة الفتح لا تفيد الا عدم الاعذار فى المزكى بالفتح فقط ولا يلزم عدم الاعذار فى المزكى بالكسر بخلاف قراءة الكسر فانها تفيد الامرين بطريق اللزوم وبعد هذا كله فأقول فى كلامه نظر بل يفيد لان عدالة مزكى السر بالكسر ثابتة بعلم القاضى فهى قوية وعدالة المزكى بالفتح ليست ثابتة بعلم القاضى بل بعلم من زكاه القاضى فهى ضعيفة فاذا كان لا يعذر اليه فى الضعيف فأولى أن لا يعذر اليه فى القوى

اقامته البينة أنه ما يعلم بفسق شهوده كما اختاره المازرى فان حلف بقى الامر بحاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف سقط الحق وكلام المؤلف فى تصوير الدعوى لا فى كيفية اليمين لان كيفيتها أن يحلف بالله الذى لا اله الا هو أنه لا يعلم بفسق شهوده والضمير فى قوله وله عائد على المطلوب أى للمدعى عليه تحليف المدعى أنه لم يحلفه أولا الخ (ص) وأعذر اليه بأبقيت لك حجة وندب توجيه متعدد فيه (ش) هذا معطوف على مقدر قسيم قوله فان نفاها أى ان قال نعم أمره باحضارها وسمعها وأعذر بأبقيت لك حجة ويجوز أن يكون مستأنفا أى وأعذر لمن أراد أن يوجه الحكم اليه من مدع أو مدعى عليه فان لم يأت بطعن فى البينة نفذ ما شهدت به والا أنظره لاثبات ما يدعيه وعمل بمقتضاه كما يأتى والاعذار واجب فان حكم بغيره نقض الحكم قاله الجزيرى فى وثائقه وقال غيره يستأنف له الاعذار فان أبدى مطعنا نقض والا فلا ولو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار لم ينقض الحكم قاله الاخوان وقال غيرهما يستأنف الاعذار فان أبدى مطعنا نقض والا فلا ويندب توجيه متعدد فى الاعذار ان كان المحكوم عليه غائبا وسمع القاضى البينة فى غيبته (ص) الا الشاهد بما فى المجلس وموجهه ومزكى السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه (ش) هذه مسائل خمس مستثناة مما يجب فيه الاعذار منها اذا أقر الخصم فى مجلس القاضى بحق لخصمه بحضرة الشهود فانه يقضى عليه باقراره ولا يعذر اليه فى الشهود الذين سمعوا اقراره فى مجلس القاضى لمشاركة القاضى للبينة فى العلم فلو أعذر فى ذلك لكان اعذارا فى نفسه وهو لا يعذر فى نفسه ويستفاد من كلام الحطاب ان من لا اعذار له فيه لا يلزم القاضى تسميته فانه قال مسئلة وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهما على المشهور من القولين لان القاضى أقامهما مقام نفسه ومنها مزكى السر وهو من يخبر القاضى فى السر بحال الشهود من عدالة أو جرح لا يعذر فيه ولو سأل الطالب المقيم البينة عن جرحها لم يلتفت اليه وكذلك لو سأل المطلوب عمن زكى بينة الطالب فانه لا يلتفت اليه لانه لا يقيم لذلك الا من يثق به فهو قائم مقام القاضى فلا يعذر فى نفسه فمزكى بكسر الكاف ويحتمل أن يكون بفتح الكاف والمزكى هو الشاهد واقتصر البساطى على الاول وهو أولى لانه يفيد أنه لا يعذر فيمن زكاه المزكى المذكور أيضا وأما قراءته بالفتح فيفيد أن من زكاه مزكى السر لا يعذر فيه ولا يفيد أن من يزكى غيره سرا لا يعذر فيه وجعل الزرقانى المزكى شاملا لمن يخبره بالجرح

(قوله اخراج اللفظ عن موضوعه) أى لان الموضوع فى التزكية فكيف يشمل التجريح فالاولى أن يقال انه بطريق القياس عليه لا من مدلول اللفظ (قوله ومثلها القرابة) والحاصل أن الاعذار بالعداوة والقرابة قاصر على مسئلة المبرز وأما ما قبله فلا يعذر فيه لا بعداوة ولا بقرابة ولا بغيرهما (قوله لا يعذر اليه فيمن شهد عليه) أى بحق وكذا ببينة شهدت بتجريح بينة شهدت له لا يعذر له فيها (قوله لا يسمى له فيهما) أى حيث لا تسمى له فلا ينبغى للقاضى أن يهمل حقه فى تفتيش حال الشهود بالكلية بل ينزل منزلة المشهود عليه فى السؤال لهم ولو قيل بتحليف المشهود له مع بينته كما تقدم فى الدعوى على صغير وغائب لكان حسنا (قوله وأنظره الخ) لا فرق بين العقار والحيوان وغيرهما وقوله باجتهاده أى من غير تحديد أى ان ذلك موكول لاجتهاد الحاكم وليس محدودا بزمن معين ومحل الانظار ما لم يتبين لدده فيحكم عليه من الآن (قوله سواء كان مدعيا) أى بأن أتى المدعى عليه ببينة تشهد بتجريح بينة المدعى فيقول المدعى ان لى حجة فأنظرونى وقوله أو مدعى عليه أى بأن أراد التجريح فى بينة المدعى (قوله فان القاضى يحكم عليه) أى بما قال خصمه

اخراج للفظ عن موضوعه ومنها ان الشاهد المبرز فى العدالة أى الفائق أقرانه فيها لا يعذر فيه بغير العداوة و يعذر فيه فيها ومثلها القرابة ومنها أن المحكوم عليه اذا كان يخشى منه على من شهد عليه فانه لا يعذر اليه فيمن شهد عليه فقوله ومن يخشى منه أى وشاهد من يخشى منه و بعبارة أى والشاهد على من يخشى منه لا يسمى له (ص) وأنظره لها باجتهاده ثم حكم كنفيها (ش) يعنى ان المحكوم عليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه اذا قال لى حجة فان القاضى ينظره لها أى لاجل الاتيان بها باجتهاده ثم يحكم عليه بعد ذلك كما اذا قال لا حجة لى ونفاها فان القاضى يحكم عليه من غير مهلة فان قال لى بينة بعيدة كالعراق فانه يحكم عليه و يكون باقيا على حجته اذا قدمت بينته و يقيمها عند هذا القاضى أو غيره فالضمير فى لها للحجة المتقدم ذكرها (ص) وليجب عن المجرح (ش) يعنى ان المدعى اذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى فاذا سال المدعى عن جرح بينته فعلى الحاكم أن يخبره عمن جرح بينته و يوجه له الاعذار فيه لانه قد يكون بين المجرح والمدعى عداوة أو بينه و بين المشهود عليه قرابة وهذا اذا كان التجريح ببينة فان لم يكن ببينة وانما القاضى علم من الشاهد شيأ يرد شهادته فلا يلزم القاضى الجواب كما قاله ابن عبد السلام وفى كلام المؤلف حذف أى وليجب الحاكم السائل عن تعيين المجرح (ص) و يعجزه (ش) الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيا أو مدعى عليه فاذا قال المحكوم عليه لى حجة وأنظره الحاكم لاجل الاتيان بها باجتهاده ولم يأت بحجته فان القاضى يعجزه و يكتب التعجيز فى سجله بأن يقول فلان ادعى ان له بينة ولم يأت بها وقد عجزته خوفا من أن يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته وان كان لا يقبل منه ذلك على المذهب رفعا للنزاع لان هنالك من يقول بالقبول ثم استثنى المؤلف مسائل ليس للقاضى التعجيز فيها بقوله (ص) الا فى دم وحبس وعتق ونسب وطلاق (ش) يعنى ان هذه المسائل لا يقطع فيها الحجة وضابط ذلك ان كل حق ليس

تت (قوله فان قال لى بينة بعيدة كالعراق) أى قال المدعى عليه لى بينة بالعراق تشهد بتجريح بينة المدعى (قوله فعلى الحاكم أن يخبره) ان لم يخش عليه منه كما مر ٣ (قوله أى عن المجرح) ظاهرا لا المجرح السر فلا يجب عنه (قوله و يعجزه) التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينته بعد امهاله للحجة التى ادعاها لا الحكم بعد تبين اللدد فانه لا يمنع من قبول بينته بعد ذلك قال محشى تت التعجيز هو الحكم على المعجز فليس هو شيأ زائدا على الحكم فلا يشترط التلفظ بالتعجيز وانما يكتب التعجيز احسن سأله تأكيدا للحكم لان عدم سماع الحجة يتوقف عليه وذكر النقل فى ذلك ثم قال فقد ظهر لك أن مجرد الحكم هو التعجيز ثم قال اذا تمهد هذا فقول المصنف الا فى دم الخ لا يأتى على ما درج عليه من قوله الا لعذر كنسيان الخ وقبول ما أتى به بعد التعجيز ان كان له وجه من نسيان وعدم علم وهو مذهب المدونة ولا فرق بين الطالب والمطلوب وأنه يقبل منهما فى كل شئ لا خصوصية لهذه المستثنيات وانما يأتى على قول ابن القاسم لا يقبل منه ما يأتى به بعد التعجيز وان كان له وجه وذكر النقول ثم قال فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها مما قلناه ان التلفظ بالتعجيز غير مشترط وان مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب ان كان له وجه وهو ما درج عليه فى قوله الا لعذر فى تنازع الزوجين من قوله وظاهرها القبول فلا وجه لاستثناء هذه الخمسة اذ القبول فيها وفى غيرها وانما يأتى على من قال لا يقبل فيه ما أتى به انتهى المراد منه (قوله و يكتب التعجيز فى سجله) لا يخفى أن هذا هو المشار اليه بقول المصنف فيما يأتى وكتبه فالمناسب أن لا يذكره هنا (قوله خوفا) علة لقوله و يكتب التعجيز أى انما كان يكتب التعجيز خوفا من ان الخ وقوله وأنه باق معطوف على قوله عدم التعجيز وقوله وان كان الواو للحال أى والحال أنه لا يقبل منه أى كتبه خوفا من دعواه كذا وان كان لا يقبل منه تلك الدعوى وقوله رفعا للنزاع علة للكتب مع علته التى هى قوله خوفا وقوله لان هنالك علة للعلل بالرفع مع علته أى الرفع (قوله وضابط الخ) اعترض بأن هذا لا يظهر فى الدم لان لوليه اسقاطه بعد ثبوته الا أن يحمل على قتل الغيلة فليس للولى اسقاطه بعد ثبوته لانه حق لله

(قوله فان الحكم بالتعجيز) المناسب لقوله سابقا ليس للقاضى التعجيز أن يقول فان التعجيز الآن تجعل الباء فى قوله بالتعجيز للتصوير لا للتعدية وذلك لانها لا تصح لان التعجيز صفته فلا يتعلق بها حكم (قوله لا يقطع) أى القاضى (قوله ان يدعى الخ) لا يخفى أن هذه دعوى اثبات وهى متفق عليها وسيأتى دعوى النفى فى آخر العبارة وهى مختلف فيها (قوله وأما المدعى عليه الخ) فاذا أقيمت على القاتل أو على المطلق بينة ثم ان هذا القاتل المدعى عليه أو المطلق ادعى ان له بينة تجرح هذه البينة ثم انه عجز عن الاتيان بتلك البينة المجرحة فحكم القاضى بتعجيز المدعى عليه وحكم بقتله ثم ان أولياءه أقامت بينة تجرح الشاهدة بالقتل فانها لا تقبل ومضى القتل فاذا علمت ذلك فقول الشارح فلا يقبل منه أى من وليه وقوله ولم يأت بمدفع أى لم يأت بما يبطل بينة المدعى بالقتل أو الطلاق وقوله بعد استيفاء الحجج أى من الاعذار والتلوم وقوله فاذا عجزه الاوضح أن يقول فله تعجيزه فاذا عجزه الخ (قوله ونحوه) وهو النسب وما عطف على الدم فى قول المصنف الا فى دم وحبس الخ وفى ذلك رد على عج لان عج يقول ليس له تعجيزه أصلا أى فى هذه المسائل والحاصل أن الذى يقوله عج ان النفى كالاثبات فى عدم التعجيز فى هذه المسائل أى الدم وما عطف عليه وان الجيزى يقول ليس النفى كالاثبات فله تعجيزه فى هذه المسائل وكلام شارحنا فى لـ (١٦٠) عن بعض التقارير يقوى كلام عج (قوله كما ارتضاه الجيزى) هو الشيخ زين الدين الجيزى عصرى الشيخ عبد الرحمن الاجهورى ممن أخذ عن الشيخ ناصر الدين اللقانى (قوله للتعجيز) أى المفهوم من قوله ويعجزه وهو أولى لقربه وقوله أو للتلوم أى الذى هو عين الانظار المفاد من قوله وأنظره وقوله أو للاعذار أى المفهوم من قوله وأعذر اليه (قوله وهذا يفيده) أى كون الضمير عائدا على الانظار هو الذى يفيده ما نقله الشارح (قوله لان الانظار الخ) روح العلة قوله وهو مصدق فيه أى اذا ادعى المحكوم عليه أن القاضى لم ينظره وادعى القاضى أنه أنظره فان القول قول القاضى انه أنظره فلا فائدة فى الكتب ومفاده أن التنازع اذا حصل فى التعجيز بأن يقول القاضى أنا عجزتك فيقول المحكوم عليه أنت لم تعجزنى أن يكون القول قول المحكوم عليه لا قول القاضى فلذا كتب التعجيز وظاهر أن الامر ليس كذلك وأنه هل لا فرق بينهما والظاهر أن ثمرة الكتب خوفا من تطاول الزمن ونسيان ذلك أو عزل هذا القاضى وقيام غيره مقامه ويحصل التنازع عند قيام غيره فيرجع للكتابة المذكورة (قوله لانه يلزم من كتب التعجيز كتب التلوم) أى بحسب ما طلب فى الشرع لا عقلا وقوله لانه لا يكتب التعجيز الا و يكتب التلوم أى لان التعجيز شرعا لا يكون الا بعد التلوم فتى كتب المتأخر الذى هو التعجيز فلا يكون الا بعد كتب المتقدم وهو الانظار الذى هو التلوم أى ولا يلزم من كتب التلوم أى الذى هو المتقدم كتب المتأخر الذى هو التعجيز والحاصل أن كتب التعجيز مستلزم لكتب التلوم لانه يلزم من وجود المسبب الذى هو التعجيز وجود السبب الذى هو التلوم دون العكس أى فلا يلزم من كتب التلوم كتب التعجيز لانه لا يلزم من وجود السبب وجود المسبب لجواز أن يحصل الانظار ويمنع من التعجيز مانع وقوله أى وكتب كيفية التعجيز أى اللازم منه كتب التعجيز وقوله هل عجزه بيان للكيفية فكتابته أنه عجزه بعد ادعاء الحجة أو ابتداء كتابة لكيفية التعجيز أى لصفة التعجيز ولا يخفى ما فى ذلك من التسامح وقوله لا وكتب أنه عجز أى فقط وقوله لان هذا لا يترتب عليه حكم أى فكتبه أنه عجز بدون أن يبين الكيفية المذكورة لا فائدة فيه نقول بل فيه فائدة لان الأصل الصحة وأنه ما كتب أنه عجز الا بعد كتابة

المدعيه اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وبعبارة ليس للقاضى تعجيز الطالب وهو باق على حجته فى هذه المسائل فله القيام ببينته متى وجدها و يحكم الآن بابطال الدم وبابطال الحبس و ببقاء الرق و بعدم النسب و ببقاء الزوجية مثال الاول أن يدعى شخص على آخر أنه قتل وليه و يطالب بالبينة فيعجز عنها فلا يحكم القاضى بعدم سماع دعواه بعد ذلك ان وجد بينته وان منعه من القصاص الآن والثانى أن يدعى شخص ان شخصا حبس عليه دارا و يطلب منه البينة على دعواه فيعجز عنها فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته ان وجدها فى المستقبل وان رفع يده الآن عنها الثالث عبد ادعى ان سيده أعتقه وعجز عن اقامة بينة بذلك فلا يحكم القاضى بعدم سماع بينته عليه فى المستقبل ان وجدها وان حكم ببقائه فى الرق الآن الرابع انسان ادعى أنه من ذريه فلان وعجز عن اقامة بينة تشهد له بذلك فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته فى المستقبل ان وجدها وان لم يثبت نسبه الآن الخامس امرأة ادعت ان زوجها طلقها وعجزت عن اقامة بينة على الطلاق فلا يحكم عليها بابطال دعواها بعد ذلك ان وجدت بينة وان حكم ببقائها فى عصمة زوجها الآن وبهذا يعلم أن عدم التعجيز فى جانب المدعى وأما المدعى عليه بأنه قتل عمدا أو أنه طلق الخ ولم يأت بمدفع بعد استيفاء الحجج فاذا عجزه الحاكم فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك فى جميع المسائل حتى فى الدم ونحوه كما ارتضاه الجيزى والضمير فى قوله (وكتبه) للتعجيز أو للتلوم أو للاعذار أو للانظار المتبادر من قوله وأنظره لها باجتهاده وهذا يفيده ما نقله الشارح عن ابن رشد وليس فيه كبير فائدة لان الانظار موكول الى اجتهاد القاضى وهو مصدق فيه ولكن رجوعه للتعجيز أولى لانه يلزم من كتبه كتب التلوم لانه لا يكتب التعجيز الا و يكتب التلوم أى وكتب كيفية التعجيز

هل عجزه بعد ان ادعى حجة أو ابتداء الاوكتب أنه عجز لان هذا لا يترتب عليه حكم وانما يترتب الحكم على كيفية التعجيز لان منه ما يعتبر ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة (ص) وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (ش) يعني وان لم يجب المدعى عليه عند القاضي لا باقرار ولا بانكار أو قال لا أخاصمه فان الحاكم يحبسه و يؤدبه على عدم جوابه بالضرب بحسب اجتهاده حتى يقر أو ينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعى لان اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المواز و يعد هذا اقرارا منه بالحق (ص) ولمدعى عليه السؤال عن السبب (ش) يعني أن المدعى اذا قال في دعواه لي على هذا مائة مثلا فللمدعى عليه أن يقول له بين لي من أي وجه ترتبت على هل من سلف أو بيع أو غير ذلك فان بين له السبب طلب من الخصم الجواب وان لم يبين له السبب لم يطلب منه الجواب لانه اذا بين المدعى السبب أمكن أن يكون فاسدا لا يترتب بسببه غرم أو غرم قليل ولو أن المدعى حين سئل عن السبب قال لا أدري أو قال نسيته فانه يقبل منه من غير يمين تلزمه على المشهور واليه أشار بقوله (ص) وقبل نسيانه بلا يمين وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك على (ش) يعني أن المدعى بحق على شخص من معاملة صدرت بينهما فقال له المدعى عليه لم يصدر بيني و بينك معاملة وأنكرها من أصلها فالبينة حينئذ بثبوت ما ادعى على المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر فاذا أثبت المدعى ما ادعاه فلا تقبل بينة المدعى عليه بعد ذلك بأنه قضاه ذلك الحق على المشهور وبه العمل لان المدعى عليه أكذب بينته حين أنكر المعاملة لان قوله لم أعامله مستلزم لعدم الدين ولعدم القبض الذي شهدت به البينة بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك يا مدعى على فأقام المدعى بينة تشهد له بالحق فأقام المدعى عليه بينة شهدت له بأنه قضاه ذلك الحق فانها تقبل و يعمل بمقتضى ما شهدت به لان قوله لم يكن فيه ما يكذب بينته ومثل لا حق لك على ليس لك على حق أو قبلي وفي كلام المؤلف أمور انظرها في الكبير (ص) وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (ش) يعني أن الدعوى التي لا تثبت الا بعدلين كعتق ورجعة وكتابة وطلاق ونكاح لا يلزم المدعى عليه فيها يمين بمجرد دعوى المدعى فلا يلزم الزوج يمين على عدم الطلاق اذا ادعت المرأة عليه ذلك ولا يلزم المجبر يمين على عدم العقد على مجبرته اذا ادعى شخص عليه ذلك ونحو ذلك فان لم تتجرد فهو ما أشار اليه بقوله (ولا ترد) فهو عطف على مقدر أي وان لم تتجرد توجهت اليمين ولا ترد وذلك في الطلاق والعتق والقذف لا في غير ذلك ففي مفهومه تفصيل و بعبارة معطوف على مفهوم قوله بمجردها أي فان لم تتجرد توجهت اليمين ولا ترد بل اما حلف أو حبس فان طال دين وليس

ما يسبقه في التلوم (قوله ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة) معنى ذلك أي الا المسائل المستثناة فان المطلوب عدم التعجيز واذا وقع ونزل لا يعتبر والمسائل المستثناة هي ما تقدم في قوله الا في دم الخ (قوله حبس وأدب) أي يحبس أولا فان لم يجب بعد الحبس أدب وقوله ثم حكم أي ثم ان استمر بعدهما على عدم الجواب حكم عليه (قوله و يعد هذا اقرارا) ومثل عدم جوابه في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه كما اقتصر عليه في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا في مسئلة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه أن له عنده ما ادعى به وقال يحلف المدعى ويأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك فيما يظهر ويقع ذلك في محاكم مصر (قوله ولمدعى عليه السؤال عن السبب) أي حيث غفل عنه الحاكم أو جهل أو تعمد عدم السؤال لان المطلوب بالسؤال عن السبب ابتداء انما هو الحاكم لا المدعى عليه لكن لو فرض أنه سأل عن ذلك كفى (قوله من غير يمين تلزمه على المشهور) مقابله ما قاله الباجي من أن القياس يمين واستظهره الاشياخ المتأخرون (أقول) فالاولى العمل به لقلة الصدق في الاعصار المتأخرة (قوله وان أنكر مطلوب المعاملة) أي الخاصة من بيع أو سلف مثلا كما اذا ادعى شخص على آخر بعشرة دراهم مثلا من بيع فينكر المدعى عليه بأن يقول لم أشتر منك كما ذكره في الكبير لما تقدم أنه يدعى بمعلوم محقق كما في عب (قوله على المشهور) ومقابله يقبل (قوله وفي كلام المؤلف أمور) من جملة الامور أن محل التفرقة اذا كان القائل يفرق بينهما اما من لا يفرق بين انكار أصل المعاملة و بين لا حق لك على فتقبل بينته في الوجهين ومن جملة الامور أنه لا يكفي ما ذكره المؤلف في الجواب على قول ابن القاسم ولا بد أن ينفي السبب ان عينه المدعى بأن يقول

ما اشتريته أو ما اقترضته أو ما تزوجت منك مثلا وهو المناسب لقول المؤلف ولمدعى عليه السؤال وظاهر كلام المؤلف أنه يكفي في الجواب وهو قول ابن كنانة وابن الماجشون فيحمل كلام المؤلف على ما اذا لم يعين المدعى له السبب أو عينه له واكتفى بهذا وأن المؤلف ماش على قول ابن كنانة ومن جملتها ما أشار له بقوله وقوله البينة ومثلها اقراره بما ادعى عليه بعد ان أنكره فلا يفيده بينته سواء أقر بعد اقامة البينة أو قبلها كما هو ظاهر ما ذكره الشيخ عبد الرحمن ثم بعد أن علمت ما ذكروا وعلمت اتفاقهم على أن من لا يفرق بينهما يقبل قوله في الوجهين أقول ان هذا مشكل لان التفرقة بينهما بديهية لا تخفى فاذن لا وجه لقولهم يقبل قوله في الوجهين فتدبر (قوله عطف على مقدر) هو في الحقيقة معطوف على توجهت (قوله معطوف على مفهوم) أي على جواب مفهوم

(قوله بخلاف ما اذا أقام شخص شاهدا الخ) فرق بين الطلاق والعتق وبين النكاح بأن الغالب فيه الشهرة فشهادة واحد فيه ريبة بخلافهما ومقتضى هذا الفرق أن سائر ما يثبت بشاهدين حكمه حكمهما في الحلف مع اقامة شاهد لرد شهادته لا حكم النكاح ثم انه يستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم وقوله وكذا أنه عالم بفسق شهوده وقوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولا انظر الشراح (قوله ولا ترد) (١٦٣) أى لا يردها من توجهت عليه كالزوج والسيد والمدعى عليه بالقذف (قوله

على اطلاقه بل فى بعض المسائل الآتية فى قوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فهو مفهوم قوله هنا بمجردها فان أقامت المرأة شاهدا أن زوجها طلقها وأنكر ذلك فيلزمه أن يحلف على نفى الطلاق لرد شهادة الشاهد فان نكل حبس وان طال دين وليس للزوج أن يرد اليمين على المرأة بخلاف ما اذا أقام شخص شاهدا يشهد له أن فلانا زوجه ابنته وأنكر الاب ذلك فلا يلزمه يمين ولا يثبت النكاح بذلك فقوله هنا (كنكاح) مثال لما لا يثبت الا بعدلين وليس مثالا لما تتوجه فيه اليمين بالدعوى التى لم تتجرد ولا ترد كما يفيده ما يأتى فى قوله لا نكاح وبعبارة هو مثال للقاعدة وهو واضح بالنسبة الى منطوق قوله بمجردها ومشكل بالنسبة الى المفهوم لانه يقتضى أنه اذا كان هناك شاهد فى النكاح توجهت اليمين على المدعى عليه والحكم أنها لا تتوجه لكن كلامه فى باب الشهادات يرفع هذا الايهام (ص) وأمر بالصلح ذوى الفضل والرحم كأن خشى تفاقم الامر (ش) يعنى أن القاضى اذا ترافع اليه اثنان من أهل العلم والفضل أو كان بينهما رحم فيندب له أن يأمرهما بأن يصطلحا لان الصلح أقرب الى جمع الخواطر والى تأليف النفوس ويذهب غل الصدور كما كان يفعله سحنون فقد ترافع اليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعانى من أمركما على ما قد ستره الله عليكما وأما لو خشى القاضى بالحكم اتساع الامر والفتنة بين المحكوم له والمحكوم عليه فانه يجب عليه الامر بالصلح دفعا للمفسدة وظاهر قوله وأمر الخ ولو ظهر له وجه الحكم وهو كذلك فهذا يخصص عموم قوله الآتى ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ويقصره على ما عدا من ذكرنا (ص) ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار (ش) يعنى أن القاضى لا يجوز له أن يحكم لمن لا يجوز له أن يشهد له كأبيه وولده وزوجته ويتيمه كما يأتى فى باب الشهادات عند قوله ولا متأكد القرب كأب وان علا وزوجهما وولد وان سفل كبنت وهذا على ما اختاره اللخمى وهو المشهور لان الظنة تلحقه فى ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا واضح اذا كان يحتاج لاقامة بينة لانه ربما يتساهل فى قبولها فيتهم على أنه يقبل شهادة من لا تصح شهادته أما اذا اعترف المدعى عليه بالحق فينبغى أن يجوز له أخذا مما نقله ابن رشد بالاولى ونصه على نقل المواق وانظر هل يحكم لنفسه قال أشهب لا يقضى لنفسه ابن رشد وله الحكم على الاقرار على من استهلك ماله ويعاقبه لقطع أبى بكر الاقطع الذى سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته وانظر المفتى هل هو كذلك فيمتنع أن يفتى على من لا تجوز شهادته عليه وهل يجوز أن يفتى لمن لا تجوز شهادته له ثم رأيت فى البرزلى ما نصه المازرى عداوة المفتى كعداوة الشهود (ص) ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور والا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب حكم العدل العالم (ش) لما أخبر الرسول عليه الصلاة والسلام أن القضاة ثلاثة جائر وجاهل وعدل أفاد المؤلف أحكامها على هذا الترتيب والمعنى أن القاضى الخارج عن الحق متعمدا تنبذ أحكامه أى تطرح وتلغى أى يطرحها ويلغيها القاضى الذى يتولى بعده

هو مثال للقاعدة) الحاصل أن القاعدة هى قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وقوله وهو واضح أى كون قوله كنكاح مثالا للقاعدة أى بيانا لفرد من أفراد موضوعها واضح بالنسبة الى منطوق قوله بمجردها أى بالنظر لمنطوق قوله فلا يمين بمجردها وذلك لان دعوى النكاح اذا تجردت فلا يمين فيها قطعا وقوله ومشكل بالنظر الى مفهوم فلا يمين بمجردها لانه يفيد بحسب المفهوم أنها اذا لم تتجرد بأن كان صاحب دعوى النكاح أقام شاهدا أن اليمين تتوجه مع أنها لا تتوجه (قوله لكن كلامه فى باب الشهادات يرفع هذا الايهام) أى يرفع هذا الاقتضاء أى يدل على عدم العمل به لانه منطوق فيقدم على هذا المفهوم (قوله والرحم) الواو بمعنى أو ثم محل الصلح فى هذه المسائل الثلاثة فيما يمكن فيه الصلح لا فى طلاق ونحوه وقوله الى جمع الخواطر أى القلوب ففيه مجاز مرسل من اطلاق الحال وارادة المحل (قوله فهذا يخصص الخ) التخصيص صحيح وذلك لان قوله ولا يدعو لصلح نهى عام وقوله وأمر بالصلح أمر وهو خاص فالتنافى موجود الذى هو شرط التخصيص خلافا لما قاله عب (قوله ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار) مقابل المختار ما لاصبغ من أنه يجوز اذا لم يكن من أهل التهمة وكذا لا يجوز له الحكم على من لا يشهد عليه فان حكم لمن لا يشهد له فهل حكمه فى النقض كحكمه على عدوه أو لا فلا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما فى النوادر ابن (قوله وله الحكم على الاقرار) أى معتمدا على الاقرار (قوله ويعاقبه لقطع أبى بكر الاقطع الخ) هذا الاستدلال انما يتم اذا كان العقد ملكا لابى بكر وأن مالها كماله (قوله أى تطرح وتلغى) لا يخفى أن من كان بتلك الصفة لا يمكن أن يكون حكمه موافقا قطعا وكلام

ابن رشد القاضى الجائر ترد أحكامه دون تصفح وان كانت مستقيمة فى ظاهرها الا أن تثبت صحة باطنها اهـ وكذلك تنبذ أحكام القاضى الجاهل الذى لم يشاور العلماء بل يحكم بين الناس بالحدس والتخمين فان كان يشاور أهل العلم فان أحكامه تتعقب فما كان منها صوابا فيبقى ولا ينبذ وما كان جورا فينبذ ولا يقال كيف تتعقب أحكامه مع المشاورة لانا نقول قد يعرف عين الحكم ولا يعرف الطريق الى ايقاعه اذ القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا أجل العلماء وكلام المؤلف يحمل على ما اذا ولى الجاهل لعدم العالم والا فقد تقدم ان العلم واجب شرط وان عدمه يمنع انعقاد الولاية ونفوذ الحكم مع وجود العالم وأما العدل العالم اذا حكم فى شئ ثم عزل وولى بعده غيره فانه لا تتعقب أحكامه لانها موافقة لما عليه الناس فتعقبها يؤدى الى كثرة الشر والخصام فالمراد بعدم التعقب عدم التتبع وليس المراد انا اذا رأينا حكما فاسدا لا ننقضه بل ننقضه قوله العدل أخرج الجائر وقوله العالم أخرج به الجاهل ولو قال المؤلف ومضى الصواب كان أحسن لان غير الجور قد يكون خطأ أو سهوا أو نسيانا مع أنه لا يمضى (ص) ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا أو جلى قياس (ش) تقدم ان العدل العالم لا تتعقب أحكامه فاذا عزل أو مات وولى بعده غيره ورفع اليه شئ من أحكام العدل العالم أو رفع له هو شئ من أحكامه ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف القاطع من كتاب أو سنة أو قياس جلى أو اجماع فان للغير وله أن ينقضه وجوبا ويبين السبب الذى نقض لاجله لئلا ينسب للجور والهوى فمعنى مطلقا سواء كان الحكم لغيره أو له كان فى ولايته الاولى أو الثانية فقوله ما أى حكما مفعول نقض مثال مخالفة الاجماع كما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد لان الامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ أما حرمان الجد فلم يقل به أحد ومثال مخالفة النص اذا حكم بشفعة الجار فان الحديث الصحيح وارد فى اختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح ومثال مخالفة القياس شهادة الكافر لان الحكم بشهادة الفاسق لا تجوز فالكافر أشد فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية فى مقتضى القياس (ص) كاستسعاء معتق وشفعة جار وحكم على عدو أو بشهادة كافر أو ميراث ذوى رحم أو مولى أسفل أو بعلم سبق مجلسه أو جعل بتة واحدة أو انه قصد كذا فاخطأ ببينة أو ظهر انه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين (ش) هذه أمثلة لما خالف قاطعا أو جلى قياس كما يأتى بيانه والمعنى أنه اذا كان عبد بين رجلين مثلا وأعتق أحدهما حصته وكان

ابن رشد الآتى بعد موضوع آخر هذا اذا حمل قوله الخارج عن الحق على ظاهره فان حمل على أن المراد أن شأنه ذلك فلا يكون مخالفا له بل هو الموضوع ويعلم من ذلك أنه عالم لا جاهل (قوله وكذلك تنبذ أحكام القاضى الجاهل) ولو وافق الصواب كما فى عب ورده محشى تت بما حاصله أنه ان قامت البينة على صحة أحكام الجاهل ظاهرا و باطنا فلا تنقض وكذا الجائر ثم قال ولم أر من قال بالنقض فى الجاهل مطلقا وان كان صوابا باطنا وظاهرا لان الجاهل غير المشاور غايته انهم ألحقوه بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وعبارة الشارح أى بهرام عن المازرى فى الجاهل تنقض وان كان ظاهرها الصواب و ينبغى أن يلحق بذلك كما قالوا ما اذا حكم حاكم فيمن طلق زوجته ثلاثا وعقد لها على آخر وحكم أن مجرد العقد كاف فى تحليلها لزوجها الاول فان هذا القول قول سعيد وقد رجع سعيد عنه فلا يجوز العمل به لانه خلاف الاجماع فهذا من المسائل المخالفة للاجماع (قوله والتخمين) عطف تفسير على الحدس (قوله ولا يعرف الطريق اليه) يعرف ذلك بالمزاولة فى ذلك (قوله وكلام المؤلف) أى قوله وجاهل الخ وقوله والا فقد تقدم أن العلم واجب شرط حاصل ذلك أن العلم شرط صحة اذا وجد العالم وأما اذا لم يوجد فلا يكون العلم شرط صحة بل يولى الجاهل أى الذى له عقل وورع اعتمادا على أنه يسأل العلماء الذين لم يستوفوا شروط القضاء كمرأة أو عبد فاذا حكم بدون مشورة نقض حكمه مطلقا على ما قال الشارح وان شاور تعقب وقال فى ك جوابا آخر وحاصله أنه اذا ولى على جهل ابتداء حكمه باطل واذا لم يول على ذلك ابتداء بل انما اطلع عليه بعد ولم يعلم بجهله الا بعد فيجرى فيه تفصيل المصنف هنا (قوله أو جلى قياس) أى أو خالف قاطعا من عمل أهل المدينة كخيار المجلس أو من القواعد كمسئلة السريجية لابن سريج من الشافعية هى أن رجلا قال ان وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها واحدة ومات فلا ترث لها منه لاجتماع الشرط والمشروط وعدم اعتبار قوله قبله خلافا لحكم ابن سريج بعدم اجتماع الشرط مع المشروط فلا يلزم عنده ايقاع الثلاث فترث منه وقولنا عمل أهل المدينة زاد ابن عرفة كما فى البرزلى ولكن هذا واضح بالنسبة للمالكى لا لغيره فلا نقض برزلى كما قاله البدر (قوله أو جلى قياس) من اضافة الصفة للموصوف وهو ما قطع فيه بنفى الفارق أو ضعفه مثال الاول قياس الامة على العبد فى التقويم على الموسر المعتق والثانى قياس العمياء على العوراء فى عدم إجزاء الضحية واحتمال أن العمياء يعتنى بها فى أخذها المرعى لكونها لا تبصر بخلاف العوراء ضعيف (قوله وله أن ينقضه وجوبا) فان قيل نقض أحكام العدل العالم هنا يناقض قول المصنف فيما تقدم ولا يتعقب حكم العدل العالم والجواب أن النقض هنا ليس مترتبا على تعقب أحكامه وانما عثر عليها هو أو غيره

الذى أعتق حصته معسرا بحيث لا يكمل عليه بعضه لعسره وأبى شريكه أن يكمل بعضه بالعتق فحكم القاضى بأن العبد يسعى و يأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه فهذا الحكم اذا وقع ممن لا يرى استسعاء العبد باطل فله ولغيره نقضه وأما ان وقع من حاكم يراه كالحنفى فلغيره نقضه وكذلك ما يأتى من المسائل فان قلت هذا مخالف لما يأتى من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف قلت هو مقيد بما اذا قوى دليله وأما غير قوى الدليل فانه ينقض ولا يعتبر حكم الحاكم فيه كهذه المسائل كما ذكره الشيخ كريم الدين وكذلك ينتقض حكم القاضى فيما اذا حكم بالشفعة للجار لضعف المدرك فيه وكذلك ينتقض حكم القاضى اذا وقع أنه حكم على عدوه أى عداوة دنيوية وكذلك ينتقض حكم القاضى اذا وقع أنه حكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم أى مع علمه بذلك بدليل قوله الآتى أو ظهر الخ وكذلك ينتقض حكم القاضى اذا حكم بميراث ذوى الرحم كعمة ونحوها وكذلك ينتقض حكم القاضى اذا حكم بثبوت ميراث المولى الاسفل وهو العتيق من الاعلى وكذلك ينتقض حكم القاضى اذا حكم مستندا لعلم سبق مجلس الحكم وسواء تحمل الشهادة قبل ولاية القضاء أو بعدها وقبل جلوسه فى مجلس القضاء وأما ان حكم بعلم حصل له فى مجلس القضاء بأن أقر عنده و بين يديه فانه لا ينقضه غيره وان وجب عليه هو نقضه ما دام قاضيا وكذلك ينتقض حكم القاضى حيث حكم بجعل البتة أو الثلاث واحدة وكذلك ينتقض حكم القاضى حيث ثبت خطؤه ببينة بأن شهدت عنده أو عند غيره بأن القاضى عدل عن كذا الى كذا على سبيل الخطا فقوله ببينة متعلق بمقدر أى ثبت ببينة انه قصد كذا وانه أخطأ أو يعلم ذلك من قوله أو قرينة واحترز بقوله ببينة مما اذا ادعى ذلك فانه ينقضه هو فقط كما يأتى له و بعبارة فالخطأ الغفلة أو نسيان أو اشتغال فكر قوله كذا كناية عن حكم صحيح وقوله ببينة متعلق بقصد أى ثبت ببينة انه قصد كذا ثم عدل عنه لعذر من الاعذار لا بالخطا لان الخطا لا بد أن يكون ظاهرا وكذلك ينتقض حكم القاضى اذا حكم بشهادة شاهدين بعد الفحص عن أمرهما ثم ظهر بعد ذلك انهما أرقاء أو انهما كافران أو انهما صبيان أو انهما فاسقان أو انهما عدوان للمشهود عليه أو قريبان للمشهود له واعلم ان مقتضى كلام القرافى ان نقض الحكم باستسعاء المعتق وشفعة الجار وميراث ذوى الرحم لمخالفة السنة وان نقض الحكم فى شهادة الكافر لمخالفته لقوله تعالى واشهدوا

(قوله وأما ان وقع من حاكم يراه كالحنفى الخ) هذا خلاف ما عليه الشيخ أحمد فقد ذكر عن بعض شيوخه فى استسعاء المعتق أنه ينقض ولو وقع الحكم فيه ممن يراه حقا وذكر الشيخ كريم الدين أن الحكم فى هذه المسائل للمالكى نقضه ولو وقع فيها الحكم ممن يراه لضعف المدرك فيه قلت وكلام الشيخ كريم الدين أولى بالاتباع لانه أدرى بذلك الباب من غيره (قوله لضعف المدرك فيه) أى فالمراد بالقاطع ما قابل الضعيف ولا يخفى أنه يشمل الصحيح والحسن لان كلا لا يتصف بالضعف الا أنك خبير بأن مسئلة الاستسعاء مساوية لمسئلة شفعة الجار فى الحكم فيفيد ضعف مدرك الاستسعاء مع أنه فى مسلم وأجاب عج بانه مثال لما خالف نص السنة الراجح على خلافه ولما رأى تت عدم صحة التمثيل قال فى كاستسعاء معتق إنه مشبه بما خالف قاطعا لا مثال له لان حديثه فى مسلم وهو أخف من الاعتراض على المصنف وان كان يسئل أيضا عما سبب النقض فيه حيث جعل مشبها قاله عج (قوله اذا وقع أنه حكم على عدوه) أى حكم لغيره لكن المحكوم عليه عدو للحاكم وبلا يصح لانه لا تصح شهادته عليه ولا يخفى أن هذا خالف الحديث الذى هو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم عدو على عدوه (قوله اذا وقع أنه حكم بشهادة كافر الخ) لا شك ان هذا مخالف للنص القاطع أى قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وللقياس الجلى أيضا وهو قياس الكافر على الفاسق لان الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز فالكافر أشد فسقا وأبعد عن المناصب الشرعية (قوله اذا حكم بميراث ذوى الرحم) وهو مذهب أبى حنيفة أى لمخالفته لخبر ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر (قوله أو ميراث مولى أسفل) انظره فانه لم يبين فى هذه المسئلة وما بعدها سبب النقض هل هو مخالفة القياس أو الاجماع أو السنة (قوله أو بعدها وقبل جلوسه) هذا هو قول أشهب ولكن جعله ابن عرفة مقابلا للمشهور أنه فى تلك الحالة ينقض حكمه هو دون غيره (قوله وأما ان حكم بعلمه الخ) أى من غير حضور البينة على اقرار الخصم ثم هذا مخالف لما ذكره المصنف بعد من قوله وان أنكر محكوم عليه لم يفده والجواب أن المسئلة ذات قولين فما هنا على قول وما يأتى على قول آخر والمعول عليه ما يأتى (قوله حيث ثبت خطؤه ببينة) حاصله ان البينة حضرته وعلمت قبل ان يوقع الحكم أنه قاصد أن يحكم بكذا من قوله أو قرينة ثم عدل عنه فحكم بخلافه لغفلته فاذا شهدت تلك البينة عند الثانى نقضه وكذا اذا شهدت عنده اذا كان الحاكم يلتزم مذهبا يحكم به بتقليده لا باجتهاده فقوله ويعلم ذلك من قصده الحكم بكذا من قوله أو قرينة وقوله مما اذا ادعى ذلك أى ادعى بعد الحكم أنه كان قاصدا كذا ثم عدل عنه لعذر من الاعذار فلم تشهد بينة بأنه كان قصده قبل الحكم أن يحكم بكذا الخ فعدل الى كذا هذا معنى تلك العبارة فلا يعدل عنه (قوله لغفلة) أى سهو وهو غير النسيان وقوله أو اشتغال فكر اشتغال الفكر اما مع الغفلة أو النسيان فلا حاجة له وقوله أى ثبت ببينة لا يناسب قوله متعلق بقصد أى و يعلم ذلك من قوله أو قرينة وقوله لان الخطا لا بد أن يكون ظاهرا أى معروفا والحاصل أن الثبوت يتعلق بقوله قصد وانه أخطأ ولا يعلم ذلك الا من قوله أو قرينة (قوله لمخالفة السنة) أى الصحيحة فلا يرد ان السنة وردت بنقيض ما ذكر لكن عارضها ما هو أقوى منها والحاصل

وأشهد واذوى عدل منكم ولمخالفته القياس الجلى فصح جعلنا قوله كاستسماء الخ مثالا لاتشبيها انظر الكبير (ص) كأحدهما الاعمال فلا يردان حلف والا أخذ منه ان حلف (ش) التشبيه فى النقض والمعنى أن القاضى اذا حكم بشهادة عدلين بعد الفحص عن حالهما ثم ظهر أن أحدهما عبد أو كافر أو صبى أو فاسق يريد والحال ان المحكوم به لا يثبت الا بعدلين فان حكمه ينقض أما ان كان المحكوم به مالا أو يؤل اليه فان الحكم حينئذ لا ينقض اذا حلف الطالب مع شاهده الباقى ولا يرد المحكوم به ويمضى الحكم فان لم يحلف فان المطلوب يحلف ويرد اليه المحكوم به فان نكل لا شئ له فالضمير فى يرد للحق المحكوم به ليشمل المال أو ما يؤل اليه وأتى بالفاء لانه مفرع على الاستثناء (ص) وحلف فى القصاص خمسين مع عاصبه (ش) يعنى ان القاضى اذا حكم بشهادة عدلين فى قصاص فى نفس ثم ظهر بعد الحكم أن أحد الشاهدين عبد مثلا فان ولى الدم يحلف مع واحد من العصبة خمسين يمينا ويتم الحكم لان الباقى لوث فان لم يحلف نقض الحكم واليه أشار بقوله (وان نكل ردت) أى فان نكل المحكوم له بالقتل عن حلفه خمسين يمينا موالية مع واحد من العصبة فان الحكم ينقض وردت شهادة الباقى فالضمير فى ردت للشهادة لا القسامة لانها لم ترد (ص) وغرم شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام (ش) يعنى أن الشاهد الباقى اذا علم أن رفيقه عبد أو صبى أو فاسق فانه يغرم الدية وظاهر كلام تت وغيره انه لا غرامة على الآخر معه وهو مشكل فان لم يكن عنده علم فان الغرامة للدية على عاقلة الامام على المشهور وأى اذا لم يعلم الامام والا كانت فى ماله وظاهر كلامه كغيره انه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم وهذا لا يخالف ما يأتى فى قوله وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص لان علمه هنا بان من شهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم ثم ان الجمعية فى الشهود باعتبار افراد جزئيات المسائل اذ المراد الجنس والا فموضوع المسئلة انهما شاهدان ظهر ان أحدهما كافر مثلا (ص) وفى القطع حلف المقطوع انها باطلة (ش) عطف على قوله فى القصاص الذى المراد به القتل أى انه اذا تبين أن أحد شاهدى القطع غير مقبول الشهادة فان حلف المقضى له بالقطع مع الشاهد الباقى تم الحكم ونفذ لان جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال وان نكل حلف المقطوع ثانيا ان الشهادة عليه باطلة وانتقض الحكم وغرم الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام كما مر ثم المراد بالقطع الجرح وانما مثل بالقطع لانه أشد الاشياء وأما لو كانت البينة على السرقة فلا يمين على الطالب

انه ورد الحديث بان العبد لا يستسعى والوارد بأنه يستسعى ضعيف والحديث الصحيح وارد باختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح راجح وما ورد مما يقتضى الشفعة مرجوح (قوله فصح الخ) أقول وكأنه لم يظهر له الحكم فى البقية من حيث هى هل كونها خالفت قاطعا أو جلى قياس أو غير ذلك وقوله انظر الشرح الكبير ونصه فى ك بعد قوله ولمخالفة القياس الجلى وهو قياس الكافر على الفاسق ثم لما ذكر نصها عن غيره قال وهذا بعض ما أشار اليه فى الفروق هذا وقد دل كلامه ان النقض فيما عدا شهادة الكافر لمخالفة السنة وانه فيها لمخالفة القياس الجلى فالمسائل الاربع من جزئيات قوله ما خالف قاطعا وأما مسئلة شهادة الكافر فهى أيضا كذلك ومن جزئيات قوله أو جلى قياس أيضا فتكون المسائل الخمس أمثلة لما قبلها الان المثال بجزئى يذكر لايضاح القاعدة الخ (قوله فان ولى الدم يحلف) لانه لا يحلف فى الدم أقل من رجلين عصبة (قوله لانها لم ترد) المناسب فانها لا ترد على المدعى عليهم (قوله اذا علم أن رفيقه عبد الخ) أى وان لم يعلموا بان شهادته ترد و يختصون بغرم دية عمد وان شاركهم المدعى فى العلم كما هو ظاهر كلام جمع (قوله فانه يغرم الدية) أى يغرمها وحده فى ماله (قوله وهو مشكل) حاصله أن العالمين هم المختصون بالغرم دون العبد أو الكافر أو الفاسق وكان القياس اختصاصه بالغرم أو مشاركته مع العالم به وأما عدم غرمه مع ان الفساد انما جاء من قبله فمشكل وقد يقال لا اشكال لان العبد وما ذكر معه يرون أنفسهم كاملين والشخص جبل على أن يرى نفسه كاملا فهم معذورون بتلك المثابة (قوله على عاقلة الامام على المشهور) مقابله انه هدر (قوله عطف على قوله فى القصاص) أى فالمعنى وحلف المدعى فى القطع يمينا واحدة مكملة للنصاب وقوله حلف المقطوع مرتب على محذوف والتقدير فان نكل المدعى حلف المقطوع فالاحسن انه معطوف على مقدر أى وان نكل فى مسئلة القتل ردت وفى القطع حلف الخ (قوله أى اذا تبين الخ) أى بعد قطع يد المشهود عليه لان الكلام بعد الاستيفاء وقوله فان حلف المقضى له بالقطع أى يمينا واحدة فيه ان هذا الحلف ليستحق الغير والقاعدة انه لا يحلف ليستحق الغير (قوله وأما لو كانت البينة على السرقة) أى اذا شهد اثنان على زيد بانه سرق وقطعت يد السارق ثم ظهر ان أحدهما غير مقبول الشهادة فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقى على ثبوت القطع لانه لا يثبت بشاهد و يمين فى مثل حد السرقة بل على ثبوت المسروق حيث كان يغرمه السارق كما يأتى آخر باب السرقة فان حلف تم الحكم بالغرم وان نكل حلف المقطوع انها باطلة ولم يغرم المال وغرم له الشاهد فى المسئلتين دية يده ان علم والا فعلى عاقلة الامام وعلى هذا فيمكن شمول مسئلة المصنف للقطع قصاصا وللسرقة بالنسبة للمال لا بالنسبة للقطع أى وان نكل الطالب عن

الحلف فى مسئلة القصاص حلف المقطوع الى آخر ما تقدم وان نكل فى مسئلة السرقة أى بالنسبة للمال حلف المقطوع أى ولم يغرم المال وأما بالنسبة للقطع فلا يعقل من الطالب حلف حتى يتأتى نكول انما يتأتى النكول من الطالب بالنسبة للمال (قوله ولغيره) أى ولو كان الحاكم بذلك ممن يراه حقا فانه ينقضه لضعف مدرك امامه فى ذلك (قوله خلافا لمطرف وابن الماجشون الخ) الراجح كما يفيده الحطاب ما لمطرف وابن الماجشون (قوله ادعى الخطأ) أى بعد الحكم وقوله ولم تشهد بينة بدعواه أى بدعواه الخطأ كما هو ظاهره وليس مرادا وذلك لان المراد كما تقدم انه قصد ان يحكم بكذا وثبت ذلك بالبينة أو باقراره ثم اتفق انه حكم بغيره بعد ذلك لغفلة عرضت (قوله وكان قاصدا العمل بقول غيره) أى كان قاصدا العمل بغير الذى صادف كأن يكون قاصدا العمل بقول ابن القاسم مثلا فصادف قول أشهب مثلا فهذا كان قصده الحكم بقول فوقع فى غيره سهوا فانه ينقضه هو فقط و بقيد قوله

لانها بالنسبة للقطع لا تثبت بالشاهد واليمين ولكن يحلف المقطوع ويكون الحكم ما مر (ص) ونقضه هو فقط ان ظهر ان غيره أصوب أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده (ش) لما تكلم على المسائل التى للحاكم ولغيره نقضها أخذ يتكلم الآن على ثلاث مسائل لا ينقضها الا الحاكم فقط اى مع بيان السبب أيضا وحذفه من هنا لدلالة الاول عليه كما مر تعليله * الاولى اذا حكم بحكم ثم ظهر ان غيره أصوب منه وسواء كان باقيا على ولايته أو عزل ثم ولى مرة أخرى خلافا لمطرف وابن الماجشون من انه ليس له نقضه فيما اذا عزل وولى ثانيا وهذا فى المجتهد اذا حكم برأيه مستندا لدليل ثم ظهر له ان غيره أصوب وفى المقلد اذا كان من أهل الترجيح كما اذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر ان قول سحنون مثلا أرجح منه وبالعكس * الثانية اذا حكم بحكم ثم ظهر له انه خرج فيه عن رأيه بان كان مجتهدا ويحمل على السهو فانه ينقضه ويحكم بما رآه * الثالثة اذا حكم المقلد لمذهب فى قضية وهو يرى انها مذهب امامه فحكم بغيره غلطا فانه ينقضه هو فقط دون غيره لجريانه على مذهب بعض العلماء و بعبارة أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده أى خطأ والمراد ادعى الخطأ ولم تشهد بينة بدعواه والا فينقضه هو وغيره كما مر فى قوله أو انه قصد كذا فأخطأ وهذا اذا صادف خروجه عن رأيه قول عالم وكان قاصدا العمل بقول غيره وأما لو قصد الحكم بشئ غير مستند لقول أحد فصادف قول عالم فان حكمه ينقضه هو وغيره انظر المواق (ص) ورفع الخلاف لا أحل حراما (ش) يعنى ان حكم الحاكم اذا وقع على وجه الصواب يرفع العمل بمقتضى الخلاف بمعنى انه اذا رفع لمن لا يراه ليس له نقضه والا فالخلاف بين العلماء موجود على حاله فمن لا يرى وقف المشاع اذا حكم حاكم بصحته ثم رفع لمن كان يفتى ببطلانه نفذه وأمضاه ولا يحل له نقضه وكذلك ان قال شخص لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذى يرى لزوم الطلاق له أن ينفذ هذا النكاح ولا يحل له نقضه وأما قول المؤلف لا أحل حراما فمحمول على ما له ظاهر جائز وباطن ممنوع بحيث لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم بجوازه فان حكمه لا يحل الحرام كمن أقام شاهدى زور على نكاح امرأة فحكم له به فليس للمحكوم له وطؤها لان الحاكم لو اطلع على ذلك لم يحكم بشهادتهما وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كالحكم من الشافعى بان وطء الصغير يحل المبتوتة والمراد بالحرام بالنسبة للمحكوم له وقولنا فى صدر التقرير على

وكان الخ بما اذا كان مفوضا له فى الحكم بقول أى عالم وأما ان ولى على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به لا قصدا أى حكم به غير قاصد له لانه معزول عن الحكم به وأما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع حيث لم يثبت خطؤه ببينة والا فثمان (قوله ورفع الخلاف) ظاهره ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هنالك دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقانى والقرافى ويدل عليه ان الوصى يرفع للحاكم اذا أراد زكاة مال الصبى كما يأتى فى الوصية قال بعض شيوخنا ولو كان الحكم بطريق الاستلزام تبعا كما تقدم فى باب الجمعة ومذهب الشافعى والحنفى لا يرفع الخلاف الا اذا تقدمته دعوى صحيحة وما قلنا من ان مذهبنا ان حكم الحاكم يرفع الخلاف وان لم تتقدم دعوى لا يتم الا اذا كان مذهب الشافعى وأبى حنيفة يقولان ان حكم الحاكم المالكى بدون دعوى لا ينقض والذى فى مذهب الحنفى انه ينقض حكم المالكى بدون تقدم دعوى ولا يرفع الخلاف وجه وفعل الحاكم ليس كحكمه بل يجوز للحاكم غيره ان يحكم بخلافه اذا رأى ذلك لان فعله لا يرفع الخلاف كحكمه (قوله برفع العمل بمقتضى الخلاف) أى فى خصوص تلك الجزئية التى وقع فيها الحكم لا ما ماثلها من الجزئيات (قوله ليس له نقضه) واعلم ان الحاكم كما لا يحكم بخلاف ما حكم به غيره لا يجوز للمفتى أن يفتى بخلافه (قوله نفذه وأمضاه) قال ابن الشاط لقائل ان يقول لا ينفذه ولا يمضيه ولكنه لا يرده ولا ينقضه (قوله وحكم حاكم بصحة هذا النكاح) أى كالشافعى فانه يقول بعدم صحة التعليق (قوله فالذى يرى لزوم الطلاق) أى كالمالكى (قوله كالحكم من الشافعى بان وطء الصغير يحل المبتوتة) أى اذا مات الصغير وحكم الشافعى بحل المبتوتة جاز للمالكى المطلق للزوجة العقد عليها معتمدا على حكم الحاكم بحل وطء الصغير وأما ما دام الصبى حيا فلا يمكن حلها للزوج لانه لا يطلق على الصغير لان

الطلاق لمن أخذ بالساق كذا قال بعض الشافعية و بعض شيوخنا ان المضر فى التلفيق الدخول عليه وأما اذا لم يحصل الدخول عليه وانما حصل أمر اتفاقى جاز كما لو عقد ولى مالكى لصبى فى حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكى فطلق على الصبى لمصلحة ثم رفع الامر لحاكم شافعى فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز للبات المالكى العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا (قوله بعد حصول) قيد فى قوله ثبت عندى والحاصل ان من لم يجعل ثبت عندى حكما محمول على عدم ما يجب فى الحكم فلا مخالفة (قوله أو رفع له نكاح بغير ولى) بأن عقدت المرأة لنفسها مع شاهدين قبل البناء (قوله هذا معنى تقريره) قاله فى المستند شرح المعتمد الا أن بعض الشيوخ قال والاحسن فى تصوير قوله أو تقرير نكاح ان معناه ان امرأة زوجت نفسها ثم رفع للحاكم الحنفى هذا النكاح فقال قررت هذا النكاح فيكون قوله قررت حكما فاذا رفع هذا النكاح لمالكى فانه لا ينقضه اهـ ثم انه على كلام الشارح الذى قد قاله فى المستند شرح المعتمد يرد أن يقال أى فرق بين السكوت حيث اعتبر حكما ولم يعتبر الفعل ثم رأيت ما يقوى ماذهب اليه شارحنا الذى هو كلام المستند والحاصل أن المصنف أراد بالتقرير سكوت الحنفى عنه حين رفع له ولم يحكم بنفى ولا اثبات فليس للمالكى نقضه لان سكوت الحنفى عنه عندنا حكم وأولى حكمه باثباته وأما تقرير النكاح المذكور من مالكى فلغيره نقضه لخروج المالكى عن رأى مقلده (قوله فان هذا ليس بحكم) أى بل هو فتوى و يكون قوله أو أفتى من عطف العام على الخاص لكن هذا بأو وعطف العام على الخاص وعكسه مخصوص بالواو وأجيب بأن أو بمعنى الواو تأمل (قوله لا يكون حكما فيما يحدث من مماثلها) لامنها نفسها فاذا فسخ

وجه الصواب احترازا مما اذا خالف قاطعا أو جلى قياس فانه ينقض كما مر وبعبارة و رفع الخلاف ماعدا المسائل المتقدمة فان للمالكى نقضها ولو حكم فيها من يرى الصحة لان المدرك فيها ضعيف كما مر (ص) ونقل ملك وفسخ عقد أو تقرير نكاح بغير ولى حكم لا لا أجيزه أو أفتى (ش) أشار بهذا الى أن الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله نقلت ملك هذه الدار لزيد أو هى ملك له أو ثبت عندى انها ملك له بعد حصول ما يجب فى الحكم من تزكية واعذار وغيرهما وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح أو غيره أو رفع له نكاح بغير ولى فسكت عنه ولم يحكم باثبات ولا نفى هذا معنى تقريره فقوله حكم خبر قوله ونقل ملك فليس لغيره نقضه وأما اذا رفع اليه قضية هذه المرأة فلم يزد على قوله لا أجيز نكاحا بغير ولى من غير قصد الى فسخ هذا النكاح بعينه فان هذا ليس بحكم كما اذا أفتى فى مسئلة لانها اخبار عن الحكم من غير الزام فلمن يأتى بعده أن يستقبل النظر فيه (ص) ولم يتعد لمماثل بل ان تجدد فالاجتهاد كفسخ برضع كبير وتأبيد منكوحة عدة (ش) يعنى ان الحكم لم يجاوز محله الى ما عاثله بمعنى انه اذا حكم الحاكم فى جزئية معينة لا يكون حكما فيما يحدث من مماثلها الا ان الحكم جزئى لا كلى بل ان تجدد المماثل فانه يستأنف الاجتهاد اذا كان مجتهدا واذا كان عدم التعدى فى حق المجتهد فأولى المقلد ثم ان المؤلف مثل بهذين المثالين تبعا لابن شاس ونصه اذا رفع الى قاض رضاع كبير فحكم بأن رضاع الكبير يحرم وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذى ثبت بحكمه هو فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عليه فى المستقبل فانه لا يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرضا للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امرأة نكحت فى عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذى ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عليه فى المستقبل فمعرض للاجتهاد ومن هذا الوجه أن يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو اجارة فانه لا يثبت حكم فى ذلك الجنس من العقود ولا المبايعات على التأبيد وانما له أن يعين من ذلك ما شاهده وما جدد بعد ذلك فهو معرض لمن يأتى من الحكام والفقهاء اهـ فقول المؤلف كفسخ الخ ظاهره ان رضاع الزوج الكبير على أم زوجته مثلا سبب حامل للحاكم على فسخ النكاح فلم يوجد من الحاكم الا فسخ النكاح وأما تحريمها عليه فى المستقبل فمعرض للاجتهاد منه أو من غيره واليه

الحاكم نكاح امرأة زيد بسبب رضعه وهو كبير فاذا وقع مثل ذلك لعمرو فلا بد من تجديد الاجتهاد فاذا أداه اجتهاده الى عدم الفسخ عمل على ذلك كذا مفاد عباراتهم وكذا يقال فى قوله وتأبيد منكوحة عدة ولا يكون الحكم المتعلق بنكاح امرأة زيد جاريا على نكاح امرأة عمرو (قوله فأولى المقلد) أى لا بد أن يجدد حكما للثانية أو الثالثة وهكذا الا أنه يجدد اجتهادا الا ان تجديد الاجتهاد انما هو من المجتهد (قوله هو فسخ النكاح) أفاد ان ظاهر قوله فحكم بأن رضاع الكبير يحرم من أنه حاكم بالتحريم ليس مرادا وانما حكمه متعلق بالفسخ لا غير ولذا قال وأما تحريمها عليه فى المستقبل الخ فيراد بقوله فحكم أى فأخبر بأن رضاع الكبير يحرم ثم فسخ النكاح لاجل ما أخبر به من ان رضاع الكبير يحرم (قوله ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها) المتبادر انه حكم بالتحريم وليس مرادا انما المراد انه وقع منه الفسخ فقط ولذا قال لكان القدر الخ (قوله بنجاسة ماء) أى معين وكذا فيما بعد (قوله فى ذلك الجنس) أى فى ماء معين آخر غير الماء المتقدم حدث فيه ما حدث فى الاول الذى كان أوجب حكمه بالتحريم له (قوله على أم زوجته) يحتمل أن المراد ان زيدا مثلا تزوج بامرأة ثم عرض له انه رضع أمها والحال انه كبير ويحتمل العكس بأن يكون زيد وهو كبير رضع امرأة ثم تزوج بنتها

(قوله وهي كغيرها في المستقبل) لا يخفى أن كونها كغيرها في المستقبل لا يكون ذلك من المماثل الذي أشار له المصنف بقوله ولم يتعد لمماثل بل مسئلة أخرى وصار حاصل ذلك كما لا يتعدى لمماثل لا يتعدى لتلك القضية بعينها الحاكم آخر أو للحاكم نفسه المجتهد لاحتمال تغير اجتهاده بأن حصل عقد ثان من الكبير الذي رضع ثم حصل رفع للقاضي فيجدد اجتهادا وأما العقد الاول الذي انفسخ فلا يسئل عنه (قوله يكون لاجل فسخ النكاح) أي والمعنى ففسخ نكاحها فثبت بسببه تحريمها على زوجها (أقول) أحسن من ذلك ان يقول انه من عطف العلة على المعلول أي ففسخ لكونها محرمة عليه وقوله بخلاف عبارة المؤلف أي فانها صريحة قطعا في افادة انه حكم بالتأبيد وقوله و بعبارة الخ هذه العبارة جواب عن الاعتراض المذكور وحاصله ان هذا الاعتراض انما جاء من توهم عطف وتأبيد على قوله فسخ فيفيد ان التأبيد محكوم به وليس كذلك بل معطوف على رضع وقوله لانه حكم بذلك لانه لا يلزم من الحكم بالفسخ الحكم بالتأبيد بل قد يحكم بالفسخ ولا يحكم بالتأبيد وان كان الفسخ في الحقيقة انما هو لاجل ان النكاح في العدة مؤبد التحريم والحاصل انه لو تزوج مالكي معتدة في العدة وقبلها أو وطئها فحكم القاضي المالكي بفسخ هذا العقد ولم يحكم بالتأبيد وانما قال فسخت نكاحه فللمالكي بعد تمام عدتها أن يرفع أمره للقاضي الشافعي ويزوجها له وليس للقاضي المالكي فسخ هذا النكاح لان حكم القاضي يرفع الخلاف لان عنده وطء المعتدة لا يؤبد تحريمها بخلاف لو حكم القاضي المالكي بتأبيد حرمتها فلا يجوز للقاضي الشافعي أن يزوجها له اذا علمت هذا كله فنخبرك بأن ابن عرفة اعترض على ابن الحاجب في الاول قائلا ان الحكم بالفسخ في رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتهاد فيها لان مستنده فيها ان رضع الكبير يحرم ومن المعلوم ان ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف النكاح في العدة فان مستنده تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف في كونه مؤبدا أم لا وأقر المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب ولم يتعقبه وقد تبعه هنا فيعترض عليه كما اعترض على ابن الحاجب وأجيب بما حاصله أنه لا يلزم من اتباعه له في توضيحه اتباعه في متنه لانه قد يظهر له خلاف ما ظهر له أولا فيجعل قوله وهي كغيرها في المستقبل راجعا للثانية فقط لا لهما معا حتى يأتي الاعتراض غير انك خبير بأن الخلاف في رضاع الكبير هل يحرم أو لا (قوله فيما عدا الخ) وكذا يدعو الحاكم للصلح فيما اذا أشكل عليه الحكم (قوله علة أخرى أقوى منها) أي وهي خوف العداوة (قوله رددوا الحكم) أي لا تعجلوا بالحكم بين ذوي الارحام فان قيل الدليل خاص والدعوى عامة فالجواب ان ذا الفضل وان لم يكن بينهم رحم فكأنهم لعظم العلقة بينهم كأنهم ذو رحم (قوله يورث الضغائن) جمع ضغينة أي الحقد وهو اخفاء العداوة في القلب لمحل القدرة على الانتقام (قوله الا في التعديل) ولو شهدت بينة بجرحه لان علمه أقوى من البينة اذ لو كان مثلها لقدمت بينة الجرح على علمه بعدالته وقوله فكالجرح فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل على ما صدر به المتيطي الا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم والحاصل ان علمه مقدم على ما شهدت به البينة مطلقا (قوله ولو عبر به الخ) فيه شئ وذلك لانه اذا قرئ الجرح بفتح الجيم كان مقابلا للتعديل قطعا

في

أشار بقوله (وهي كغيرها في المستقبل) أي عمن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع فيصير عدم الحرمة معرضا للاجتهاد منه أو من غيره والمراد بالكبير هو الذي رضاعه لا ينشر الحرمة بأن زاد على القدر المذكور في باب الرضاع كما مر وقوله وتأبيد الخ على حذف مضاف أي وتأبيد حرمة منكوحة عدة وظاهره انه معطوف على فسخ فيصير معناه انه حكم بتأبيد حرمتها عليه وكيف اذا حكم بالتأبيد فيها تكون معرضة للاجتهاد بعد مع ان حكم الحاكم في مسائل الخلاف يصير المسئلة كالمجمع عليها وعبارة الجواهر المتقدمة أسهل من عبارة المؤلف لانه قال فيها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها الخ لان قوله وحرمها الخ بعد قوله ففسخ نكاحها يحتمل أن يكون تحريمها عليه لاجل فسخ النكاح لانه حكم بذلك بخلاف عبارة المؤلف و بعبارة وتأبيد عطف على رضع والباء بالنسبة اليه للسببية وكذا بالنسبة لما قبلها أي فسخ بسبب ان النكاح في العدة يؤبد التحريم لا ان الحكم بالفسخ وقع منه مؤبدا اذ لو كان كذلك ما صح قوله وهي كغيرها في المستقبل بالنسبة لهذه (ص) ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه (ش) يعني ان الحاكم اذا ظهر له وجه الحق لاحد الخصمين على الآخر فانه لا يجوز له حينئذ أن يدعو الى الصلح فيما عدا ما مر في قوله وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر والمراد بالظهور ثبوته بالاقرار المعتبر أو بالبينة والتعليل لعدم الدعوى الى الصلح بأن الصلح لا بد فيه من حطيطة في الغالب فالامر به هضم لبعض الحق يقتضي انه لا يأمر ذوي الفضل والعلم به لوجود العلة المذكورة في أمرهم به ويجاب بأن هذه العلة عارضها علة أخرى أقوى منها وقد أشار لها المواق في قول عمر رضي الله عنه رددوا الحكم بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن (ص) ولا يستند لعلمه الا في التعديل والجرح (ش) يعني ان القاضي لا يستند لعلمه في شئ من الاشياء بل لا بد من البينة على الشئ المحكوم به ويستعمل الطرق الشرعية المثبتة للحق سواء كان القاضي مجتهدا أو مقلدا الا في التعديل أو الجرح بفتح الجيم بمعنى التجريح ولو عبر به لكان أحسن لتحسن المقابلة بالتعديل ولو عبر بالعدالة لكان أحسن

و يجاب بوجهين الاول أن المراد المقابلة لفظا ومعنى بخلاف الجرح بالفتح ففيه المقابلة معنى لا لفظا الثاني ان المراد بقوله لكان أحسن أي تحصل المقابلة أي بدون معاناة بخلاف قراءته بالفتح فالمقابلة حاصلة لكن بمعاناة ان الجرح يقرأ بالفتح وذلك لانه قابل لان يقرأ بالضم وقوله ولو عبر بالعدالة الخ لا حاجة له بعد ما تقدم وان قلت ان الواو بمعنى أو أي ويقرأ الجرح عليه بضم الجيم لا بالفتح لانه لا مقابلة أصلا نقول أيضا لا داعي له بل حصول المقابلة في المصنف بقراءته بالفتح (قوله اما الاسم الخ) ولكن ان شهد اثنان انه المشتهر بها ثبت وان لم يعايناها ثم ان هذا أي من ان الشهرة يعتمد عليها مقيد بما اذا لم تشهد بينة بخلاف ذلك أو يعلم القاضي خلاف ذلك وقوله أو مفت أي أو أساء على مفت أو شاهد أو على خصمه أي بحضرة القاضي (قوله أو اقرار الخصم بالعدالة) أي لان التزكية من حق المشهود عليه فاذا أقر المشهود عليه بعدالة الشهود فلا اعذار فيهما فيعتمد القاضي و يحكم ولو علم هو أو البينة خلاف ذلك (قوله فالمشهور انه لا يحكم عليه) أي لا يجوز له أن يحكم عليه نعم يكون القاضي (١٦٩) شاهدا له عند قاض آخر كما في السوداني وقوله

في المقابلة للجرح والامر سهل فاذا علم الحاكم من شخص العدالة أو الجرحة فانه يجوز له أن يستند الى علمه في كل و يعدله أو يجرحه (ص) كالشهرة بذلك (ش) يعني ان الشاهد اذا كان مشهورا بالعدالة أو بالجرحة فان القاضي يعتمد على تلك الشهرة و يستند في حكمه على ما اشتهر عنده في ذلك فقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم وكذلك يستند القاضي لعلمه أيضا في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو مفت أو شاهد أو على خصمه وكذلك في ضرب من تبين لدده أو كذب بين يديه (ص) أو اقرار الخصم بالعدالة (ش) يعني أن المشهود عليه اذا أقر بعدالة من شهد عليه فان القاضي يستند في حكمه الى عدالة الشاهد و يحكم بذلك ولا يطلب منه تزكية وسواء كان القاضي يعرف الشهود أم لا وسواء كان اقرار المحكوم عليه بالعدالة قبل أداء الشهادة أو بعد أدائها ولا يقضي بهم على غير هذا المشهود عليه الا بتعديل (ص) وان أنكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده (ش) تقدم ان الخصم اذا أقر عند الحاكم فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده حتى يشهد عنده باقراره شاهدان فلو وقع ونزل وحكم عليه مستندا لاقرار الخصم في مجلس الحكم فان حكمه بذلك لا ينقض فاذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقراره عندي وأنكر المحكوم عليه الاقرار فلا يفيده انكاره فالضمير في بعده يرجع للحكم وأما لو وقع الانكار قبل الحكم عليه فالمشهور انه لا يحكم عليه لانه لو حكم عليه حينئذ كان حاكما بعلمه فقوله بعده متعلق بانكر لا باقراره أي وان أنكر بعد الحكم اقراره قبله فلو أنكرت البينة الشهادة عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهدتم وحكمت بشهادتكم فعند ابن القاسم يرفع الى سلطان غيره فان كان القاضي ممن يعرف بالعدالة لم ينقض قضاؤه وأنكر الشهود أو ماتوا وان لم يعرف بالعدالة ابتدأ السلطان النظر في ذلك ولا غرم على الشهود (ص) وان شهد بحكم نسيه أو أنكره أمضاه (ش) يعني ان القاضي اذا حكم بحكم ثم ادعى نسيانه أو أنكره من أصله وقال ما حكمت به ثم شهد به عليه شاهدان فانه يجب عليه امضاؤه وسواء كان معزولا أم لا ولو اقتصر على الانكار لفهم منه النسيان من باب أولى (ص) وأنهى لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته

المشهور ومقابله وهو لابن الماجشون وسحنون يجوز له أن يحكم عليه باقراره بحضرته بدون حضور شهود وقوله فلو وقع ونزل أي وارتكب النهي هذا حاصل كلام الشارح ولكن الصواب انه متى أقر واستمر على اقراره بدون شهود فانه يحكم اتفاقا واذا أنكر بعد الحكم فلا ينفعه وأما قوله وأما لو وقع الخ فهو مسلم هذا هو التحرير فما تقدم من ان المراد أحضر شهودا أي على طريق الندب لا على طريق الوجوب فانه ضعيف (قوله كان حاكما بعلمه) أي لا باقراره والا ففي كل مستند لعلمه لان الفرض انه لم يكن هنالك بينة تشهد بالاقرار (قوله وسواء كان معزولا أم لا) لا يخفى انه لا معنى لكونه يمضيه والحال انه معزول و يمكن الجواب بان المراد وسواء كان معزولا أي ثم ولي أو لم يعزل أصلا فالحاصل ان الامضاء لا يكون الا في حال التولية أعم من أن يكون عزل بعد الحكم الاول ثم ولي أو لم يعزل أصلا وللولد ان ينفذ حكم والده و بالعكس (قوله ان كان كل بولايته)

Execution du jugement (457)

وصورة ذلك ما اذا ادعى زيد على عمرو بشيء ثم أقام بينة وحصل الاعذار وحكم قاضي مصر مثلا على عمرو ثم ذهب عمرو لانبابة فيأتي قاضي مصر الى شاطئ بحر النيل من جهة مصر و يقف قاضي انبابة على شاطئ البحر من جهة انبابة و يقول قاضي مصر لقاضي انبابة ان الخصم الذي عندك و في بلدك قد قامت البينة عليه لزيد بحق كذا وحصل الاعذار وحكمت عليه فيقول قاضي انبابة نفذت حكمك و يقبض على الخصم و يغرمه الحق واذا قامت البينة على الخصم وحصل الاعذار وهرب قبل الحكم عليه فيخبر قاضي مصر قاضي انبابة بذلك فيقول قاضي انبابة حكمت عليك بالحق واذا أقام البينة على الخصم وهرب الخصم قبل الاعذار فيخبر قاضي مصر قاضي انبابة بذلك فيعذر قاضي انبابة له ثم يحكم عليه فيقول شارحنا فينفذه الثاني أي اذا كان قاضي مصر حكم وقوله و يبقى الواو بمعنى أو أي اذا لم يحكم على التفصيل المتقدم

و بشاهدين مطلقا (ش) الانهاء تبليغ القاضي أمرا الى قاض آخر ليتممه فيجوز للقاضي أن ينهى الى قاض آخر ماجرى فينفذه الثاني و يبنى كما يأتى لكن بشرط أن يكون كل واحد منهما فى محل ولايته لان الحاكم اذا كان خارجا عن محل ولايته يكون معزولا و يشترط أن يحكم المنهى اليه مكانه أى فى موضع الانهاء والا كان حاكما بعلم سبق مجلسه والانهاء يكون إما بمشافهة أى مخاطبة ومكالمة أو بشاهدين فاذا أشهد القاضي على حكمه شاهدين ثم شهدا بعد ذلك عند قاض آخر فانه يجب عليه أن ينفذه مطلقا أى سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بشاهد و يمين أو بشاهد وامرأتين أو بامرأة واحدة أو بأربعة عدول كالزنا وهو المشهور فى الزنا ونحوه وأما الشاهد واليمين فانه لا يثبت بهما كتاب قاض باتفاق الاما يأتى عند قوله أو بأنه حكم له به فانه يثبت بالشاهد واليمين كما نقله العلامة الدميري وفى شرح الاجهوري ما يخالف ذلك انظر الشرح الكبير وكلام المؤلف مقيد بما اذا أشهد الشاهدين على نفسه وهو بمحل ولايته والآخر بمحل ولايته فان كلامه ظاهر فى خلاف ذلك وظاهر قوله و بشاهدين ولو كانت هى شهود الاصل لان العدول لا يتهم على ترويج شهادتهم الاولى وقيل لا يجوز (ص) واعتمد عليهما وان خالفا كتابه وندب ختمه ولم يفد وحده (ش) يعنى ان القاضي المرسل اليه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا فى شهادتهما كتاب القاضي الذى أرسلهما ثم ان الواو فى وان خالفا للحال لان صورة الموافقة لا تتوهم و يستحب للقاضي المرسل أن يختم كتابه الذى أرسله مع الشاهدين وسواء قرأه عليهما أم لا واستحباب الختم فى الثانى ظاهر اذ يمكن أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وانما لم يجب فى هذه الحالة لان هذا غير محقق وأما فى الاولى فقال ابن عبد السلام لا يظهر له كبير فائدة لان الاعتماد حينئذ انما هو على شهادة الشاهدين والقبول مستند لهما وجودا وعدما وبعبارة وندب ختمه أى من خارج لا من داخل لانه واجب لان الحجة التى ليس فيها الختم من داخل لا يعول عليها وأما كتاب القاضي المجرد من غير الشهادة على القاضي لا أثر له فلا بد من شاهدين يشهدان أن هذا كتاب القاضي الفلانى وانه أشهدهما بما فيه (ص) وأديا وان عند غيره (ش) يعنى ان القاضي اذا أشهد عدلين على كتابه فانهما يؤديان ما أشهدهما به وان عند غيره بأن مات المرسل اليه الكتاب أو عزل والغير شامل لما اذا كان قاضيا فى البلد الذى كتب لقاضيها أو قاضيا لغيرها لكن بشرط أن يوجد فيه الخصم و يعرف به انه هو وظاهره انهما يؤديان عند غير المكتوب اليه ولو كتب اسم المكتوب اليه عليه وهو ظاهر نقل المواق (ص) وأفاد ان أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه كالاقرار (ش) اختلف مالك فيمن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على بما فيه ولم يقرأه عليهم فقال مرة الشهادة جائزة لانهما أديا على

(قوله و بشاهدين مطلقا) أى انه اذا حصل الاعذار والحكم عند قاضي مصر ثم هرب الخصم لبلد قاض آخر فيكتب قاضي مصر الواقعة و يرسله مع شاهدين لذلك القاضي فاذا ذهب اليه فانه ينفذه على ما تقدم من التفصيل ﴿تنبيه﴾ قال عج ثم ان قول المصنف و بشاهدين مقيد بما اذا أشهدهما على نفسه وهو بمحل ولايته أى وكان الآخر بمحل ولايته وكلام المصنف ظاهر فى خلاف ذلك ولكن لا يعول على ظاهره لانه مخالف للنقل فلو قال وأنهى لغيره ان كان كل بولايته بمشافهة مطلقا وبشاهدين لأفاد أن كون كل بولايته جار فى غيرها أيضا (قوله الاما يأتى الخ) صورته ان المدعى اجتمع بالمدعى عليه فى اسكندرية مثلا فذهب المدعى لقاضيها وأخبره بانه تداعى مع خصمه عند قاضي مصر وحكم له فيطلب قاضي اسكندرية شاهدا يشهد له بذلك فيأتى بالشاهد و يحلف معه فيثبت الحكم فهذا ليس فيه نقل كتاب قاض وانما فيه شهادة على حكم القاضي هكذا قال الدميري وقوله وفى شرح الاجهوري ما يخالف ذلك حاصله ان قول المصنف و بشاهدين أى فى غير الاموال وما آل اليها وأما فى الاموال وما آل اليها فيكتفى فيها بشاهد و يمين ومعنى قول المصنف أو بأنه حكم له به فهو محمول على النقل لكن فى الاموال وما آل اليها والصواب ما قاله الدميري من انه لا بد فى النقل من شاهدين مطلقا وكلام المصنف الآتى فى موضوع آخر (قوله ولو كانت هى شهود الاصل) أى ولو كانت الشهود التى حصل بها الانهاء هى الشهود التى ثبت بها الحق وهو المراد بالاصل (قوله و يستحب للقاضي المرسل أن يختم كتابه) مراده كما أفاده بعض الشيوخ أن يطوى الكتاب و يجعل عليه شمعا أو غيره و يختم عليه بختمه كما هو المتعارف فالعبارة الآتية أى التى هى قوله و بعبارة وندب ختمه أى من خارج هى عين هذا لا انها مخالفة له واعلم ان الاحتياج للختم انما هو فيما اذا لم يحط بما فيها وأما لو أحاط بما فيها فلا يجب الختم (قوله نحو و بعبارة وندب ختمه) هذه للقانى أى الشيخ ابراهيم (قوله من غير) تفسير للتجريد لا انه متعلق بقوله المجرد (قوله ان ما فيه حكمه) أى دال حكمه لان الذى فيه انما هو النقوش والرقوم لا حكمه (قوله فيمن دفع) أى ان القاضي اذا دفع كتابا لشهود أرسلهم بهذا الكتاب ليوصلوه الى قاض آخر ليعمل بما فيه و ينفذه (قوله وقال اشهدوا على بما فيه) أشار الشارح بذلك الى أنه لا مفهوم لقول المصنف ان ما فيه حكمه أو خطه أى مخطوطه (قوله فقال مرة الشهادة جائزة الخ) والحاصل ان ثمار وايتان الرواية الاولى التى مشى عليها

المصنف الافادة لانهما أشهدهما عليه وقد أديا ذلك من غير تعارض والرواية الثانية عدم الافادة ووجهها المازرى بانهم اذا لم يعلموا ما تضمنه كتابه فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعف بان ما تضمنه على الجملة قد أقر به من أمر بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلا (قوله كما أن الرجل الخ) شروع فى تفسير قول المصنف كالاقرار وافادة ان الكاف داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء والمناسب لظاهر المصنف أن يقول كالاقرار بأن مافيها خطه وان كان ما قاله الشارح مسلما فيه الحكم (قوله فهو تشبيه للقياس) أى مفيد للقياس أى قياس هذه على التى قبلها ولذا قلنا ان الكاف داخلة على المشبه وقال بعض ان الكاف داخلة على المشبه به لان ما قبل الكاف مختلف فيه بدليل قول الشارح وهو الذى فى الاصل أى المدونة وكلام الشارح يحتمل هذا أيضا أى أفاد هذا أى ماقبل الكاف قياسا على هذا وهو ما بعد الكاف وأما دخول الكاف على المشبه كما قلنا أولا فنقول فيه وأفاد هذا أى ما بعد الكاف قياسا على هذا أى ماقبل الكاف وبعد هذا كله فالمسئلتان مذكورتان فى النقل فلا معنى لتشبيه احداهما بالاخرى (قوله واسم أبيه واسم جده) وأراد كما قال اللقانى بالاسم ما يشمل الكنية واللقب أى من اسم وكنية ولقب له ولابيه وجده قال الابى

نحو ما به ولا معارض واختاره الشيخ ابن عبد السلام وهو الذى فى الاصل وهو المشهور كما أن الرجل اذا دفع ورقة مطوية لرجلين وقال لهما اشهدا على بما فى هذه الورقة وانه عندى وفى ذمتى فانه يفيد اذا شهدا عليه بما فيها لان الاقرار بالمجهول صحيح فهو تشبيه للقياس أى وأفاد هذا قياسا على هذا ومفهوم أشهدهما انه لو لم يشهدهما وشهدا لم يعمل بشهادتهما حتى يشهدا انه قد أشهدهما عليه (ص) وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما (ش) يعنى ان شرط الحكم بما فى كتاب القاضى أن يكون مشتملا على صفة المحكوم عليه الصفة الخاصة المميزة له الموصوفها عن غيره من اسم المحكوم عليه واسم أبيه واسم جده وحليته ومسكنه وصناعته وغير ذلك (ص) فنفذه الثانى وبنى (ش) يعنى ان القاضى المكتوب اليه يصل نظره بما فى الكتاب فان كتب اليه بثبوت شهادتهم فقط لم يأمرهم باعادتها ولم ينظر فى تعديلهم وان كتب اليه بتعديلهم لم يأمرهم بتعديلهم بل يعذر للمشهود عليه وان كتب بأنه أعذر اليه وعجزه عن الدفع أمضى الحكم عليه (ص) كان نقل لخطة أخرى (ش) الخطة بالضم الامر والقضية وبالكسر الارض يخطها الرجل لنفسه ويعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها ليبنيها دارا وما هنا من الاول والمعنى ان القاضى اذا انتقل الى خطة أى الى منصب ومرتبة أخرى فانه يجوز له أن يتم ما فعله قبل انتقاله ويبنى عليه كما اذا انتقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود حيث كان ما يقع فيه التنفيذ أو البناء مما يندرج فيما انتقل اليه وأما لو عزل ثم ولى فلا يبنى على ما مضى بل يستأنف على المذهب وهذا يفهم من قوله نقل وقيل يبنى * ولما كان هذا ليس من مسائل الانهاء وانما يوافقه فى التنفيذ أتى به بأداة التشبيه (ص) وان حدا ان كان أهلا أو قاضى مصر والا فلا (ش) هذا مبالغة فى قوله فينفذه الثانى ويبنى على ما مر وان حدا أو عفوا عن القصاص ان كان القاضى المرسل أهلا للقضاء أو قاضى مصر أى بلدة كبيرة كمصر ومكة والاندلس لان قضاة الامصار مظنة العلم والعدالة فان انتفى ما ذكر فان القاضى المرسل اليه لا ينظر فى الكتاب ولا ينفذه ثم شبه فى قوله والا فلا قوله (ص) كان شاركه غيره وان ميتا (ش) يعنى ان كتاب القاضى اذا جاء الى

عن عياض ان كان مشهورا باسمه فلا يحتاج لاسم أبيه وجده قال البدر ووجهه ظاهر قال عج قلت والذى ينبغى أن يقال المراد بقوله ميز فيه أن يذكر فيه الصفات التى يغلب على الظن عدم مشاركة غيره له فى جميعها مع ذكر اسم أبيه وجده ان احتيج الى ذكرهما والحاصل ان معنى المصنف اذا حكم القاضى على غائب وطلب المحكوم له من القاضى أن يكتب له كتابا الى حاكم بلد المطلوب كتب له وميز فيه ما يتميز به الغائب المحكوم عليه من اسم له ولابيه ان احتيج اليه (قوله فنفذه الثانى) أى ان كان الاول

استوفى جميع وجوه الحكم وقوله وبنى أى وبنى الثانى ان لم يكن الاول استوفى جميع وجوه الحكم والحال ان الاول منعه مانع من تمام الحكم والا فلا يتمه الثانى كما قال فى التوضيح ولو قدم المصنف بنى على قوله ونفذه كان أولى لان البناء أدنى من التنفيذ ثم ان قوله فنفذه الثانى فى قسمى الانهاء أى الانهاء بالمشافهة والانهاء بشاهدين (قوله كان نقل لخطة) صورته كان القاضى مولى فى الانكحة فقط ثم انه شرع فى قضية قبل أن يحكم نقل لقضاء الجماعة فيحكم ولا يعيد الدعوى لان المنقول اليها تشمل الاولى وأما لو كان قاضى الانكحة فقط ثم نقل للبيوع فقط فلا يحكم بل يبتدئ الدعوى عند قاض آخر وقوله الامر والقضية المراد بهما الولاية الاخرى وان شئت قلت المرتبة الاخرى (قوله كما اذا نقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود) لا يخفى أنه فى هذه لم يكن اندراج فالصواب أن يقول بدل قوله الى الدماء والحدود الى قضاء الجماعة لان الاندراج انما يأتى معه (قوله وأما لو عزل) هذا مفهوم قوله نقل لان المراد نقل من ولاية الى ولاية أخرى بان كان أولا يحكم فى الانكحة ثم ان الامام أمره بأن يحكم فى المواريث مثلا مع استمرار التولية الاولى بخلاف العزل والتولية بعد ذلك فكأنه لم تتقدم له تولية فلا يتم ما فعله أولا بل يستأنف حكما جديدا اه (قوله وان حدا) بالغ على الحد لئلا يتوهم السقوط لان الحدود تدرأ بالشبهة (قوله كمصر الخ) أشار بذلك الى أن لفظ مصر فى المصنف يقرأ بالتنوين

وقد صرح به فى لـ وذلك لانه بعدم التنوين لا ينصرف الا للبلدة المعروفة فقط (قوله كل منهما مشارك للآخر فى اسمه واسم أبيه) أى فلم يميز المحكوم عليه من غيره فانه لا ينفذ ما أرسل اليه فهذه المسئلة لم يترك القاضى التمييز بل كتب أوصاف المحكوم عليه فاذا هنالك مشاركة فيها بخلاف التى بعد هذه ترك التمييز أصلا فلم يذكر شيأ مما يحصل به التمييز وانما ذكر الاسم فقط (قوله مالم يعلم الخ) بان يطول الزمان من يوم مات و يعلم انه غير المحكوم عليه لبعده فيلزم الحى الموجود وكذا لو لم يطل الزمان ولكن تاريخ وثيقة الحق بعد موته ثم انك خبير بان هذا القيد مستفاد من كلام المصنف اذ ليس بينه وبين الحى فى هذه مشاركة فى الصفات التى ميز بها الاختلاف زمنهما لانه اذا علم بطول الزمن أو غيره انه غير المراد فلا مشاركة (قوله فى إعدائه) وهو الراجح كما يفيده النقل والعقل (قوله والا فلا يعدى عليه اتفاقا) أى و يخير المدعى ان شاء ادعى عليه عند هذا القاضى ويستأنف له الحكم وان شاء ترك كما قاله اللقانى وقوله كان شاركه الكاف للتشبيه أى كان شاركه غيره أى المتقدمة فى المصنف التى منها التمييز كما تقدم بيانها (قوله تقدم الخ) اعلم أن القاضى لا يحكم على الغائب ولا يسمع عليه الدعوى الا بشرط أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو حميل لانه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص والمراد الذى سافر لمحل انقطع به لا الذى سافر ليرجع فهذا تسمع الدعوى عليه ولو لم يكن له شئ (قوله كالأيام) أى الثلاثة وقوله وتزكيتها ثم يعلم بها فان كان

له مدفع دفع والا قضى عليه فى كل شئ حتى فى استحقاق العقار ويباع عقاره ونحوه فى الدين ويحبسه الا فى دم وحبس الى آخر ماسبق وقوله وهو على حجته اذا قدم فيه نظر لانه ينافى قوله كالحاضر فالمناسب اسقاطه (قوله بيمين القضاء) أى مع يمين القضاء أو سببية وهذا أحسن كما قاله اللقانى (قوله ولا احتيال) أى ولا حوله المدين على غيره وفى عب ولا أحال أى ولا أحال غيره على هذا المدين وظاهره انه لابد منهما (قوله وظاهر كلام المؤلف الاول) أى وهو المعتمد (قوله على من يقوم على ميت) أى على من يدعى على ميت أى مالم تشهد البينة او على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب ثم ان يمين القضاء تجب فى الدين الذى على الميت وان رضيت الورثة بتركها حيث دفعوا بالحا كم قاله بعض الشيوخ وقال غيره لا تجب ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين القضاء (قوله أو على غائب) أى غيبة بعيدة ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر اذا كانت دعواه و بينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما ان شهدت عند الحاكم بان الغائب كان أقر أن عنده لفلان كذا فلا يحتاج ليمين القضاء (قوله أو يتيم) أى كان يدعى عليه انه أنفق عليه شيأ من ماله ليرجع به أو انه أتلف شيأ لان الدعوى تسمع على الصغير ولكن لابد من اليمين لضعف الصغير ومثل اليتيم الصغير والسفيه (قوله أو على الاحباس) أى اذا ادعى ملك شئ من الاحباس فلابد من اليمين مع البينة الشاهدة بالملك أو ادعى انه أنفق على الحبس وان له مالا تحمد عليه من أجل ذلك فلابد من البينة مع يمين القضاء (قوله أو المساكين) أى اذا ادعى على المسكين بشئ مما فى يده وأقام بينة على ذلك فلابد من يمين القضاء لاحتمال انه قد تصدق بما فى يد ذلك المسكين (قوله أو على كل وجه من وجوه البر) بان وجد كتابا بيد أهل العلم يقرؤن فيه ادعوا انه موقوف عليهم فادعى ملكيته وأقام على ذلك بينة فلابد من يمين القضاء (قوله أو على بيت المال) أى بان يموت انسان ولم يظهر له وارث وأخذ ماله بيت المال فقدم انسان وادعى انه وارثه وأقام على ذلك بينة فانه يحلف معها يمين القضاء أو

قاض آخر ووجد فى البلد رجلين كل منهما مشارك للآخر فى اسمه واسم أبيه وغير ذلك من الاوصاف فان المرسل اليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد البينة بالمقصود وسواء كان المشارك فى الصفة حيا أو ميتا مالم يعلم ان الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (ص) وان لم يميز ففى إعدائه أو لا حتى يثبت أحديته قولان (ش) أى وان لم يميز القاضى فى كتابه المحكوم عليه بصفته التى تميزه عن غيره على ما مر فهل للقاضى المرسل اليه ان يعدى أى يسلط الطالب على صاحب ذلك الاسم من أول وهلة وعلى صاحب الاسم ان يثبت ان بالبلد من يشاركه فى ذلك الاسم أو لا يعديه عليه حتى يثبت الطالب انه ليس فى البلد من يشارك المطلوب فى الصفة قولان أى والموضوع انه ليس له مشارك فى البلد محقق والا فلا يعدى عليه اتفاقا كما مر فى قوله كان شاركه غيره (ص) والقريب كالحاضر (ش) تقدم ان القاضى يحكم على الغائب والغيبة على ثلاثة أقسام قريبة و بعيدة ومتوسطة وأشار المؤلف الى أن الغائب غيبة قريبة كالأيام مع الامن حكمه حكم الحاضر فى سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها والحكم عليه فى كل شئ وهو على حجته اذا قدم (ص) والبعيد جدا كافريقية قضى عليه بيمين القضاء (ش) يعنى ان الغائب غيبة بعيدة كافريقية من المدينة أو من مكة يقضى عليه فى كل شئ دينا كان أو عرضا أو حيوانا أو عقارا لكن يحلف الطالب يمين القضاء التى لا يتم الحكم الا بها بأن يحلف انه ما أبرأ ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء فيه ولا فى بعضه وتسمى يمين الاستبراء وهل هى واجبة أو استظهار قولان وظاهر كلام المؤلف الاول قال ابن رشد و يمين القضاء متوجهة على من يقوم على ميت أو على غائب أو يتيم أو على الاحباس أو المساكين أو على كل وجه من وجوه البر أو على بيت المال

يدعى أنه مستحق شيأ فى بيت المال لفقره فيحلف يمين القضاء لاحتمال انه غنى باطنا (قوله أو على من يستحق شيأ من الحيوان) معطوف على قوله من يقوم الخ أى متوجهة على من يقوم على ميت ومتوجهة على من يستحق شيأ من الحيوان لا ان المراد كما يتوهم أن المعنى متوجهة على من يقوم على من يستحق شيأ من الحيوان واذا علمت ذلك فمعنى العبارة أن من ادعى أنه يستحق البعير الذى عند زيد مثلا و يقيم على ذلك بينة فانه لا بد مع البينة من يمين القضاء قضية ذلك أن من ادعى عقارا بيد زيد وأقام على ذلك بينة فانه لا يحتاج ليمين القضاء وقد تقدم أنه لا بد منها فى قول المصنف الا أن يحلف مع شاهد الملك فالجواب أن المسئلة ذات أقوال فقيل لا يحلف مطلقا وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف فى الحيوان دون العقار وهو ما ذهب اليه ابن رشد فى ذلك أقول ولعل وجه ذلك أن العقار الشأن أن الانسان لا يقع منه التبرع بها بخلاف الحيوانات أقول ولكن قضية ذلك أن تكون العروض كذلك وظاهر النص خلاف ذلك وبعد ذلك وجدت عندى ما نصه لان الحيوان يشتبه كثيرا بخلاف العقار الخ

أقول والعروض كالثياب أشد اشتباها (قوله

أو على من يستحق شيأ من الحيوان اه وبعبارة ويمين القضاء تجب فى الدين الذى على الميت مالم تشهد البينة على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب (ص) وسمى الشهود والا نقض (ش) يعنى أن القاضى لابد أن يسمى الشهود فى حكمه على الغائب ليجد مدفعا عند قدومه بتجريح الشهود لانه باق على حجته فان لم يسم البينة وألزم الخصم الحكم من غير تسمية فسخ حكمه ويستأنف ثانيا ويجرى فى متوسط الغيبة أيضا تسمية الشهود ثم ان تسمية الشهود حيث كان يعذر فيهم كذا ينبغى قوله والا نقض مالم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض كما يفيده كلام الجزيرى وابن فرحون قوله والا نقض راجع لقوله بيمين القضاء ولقوله وسمى الشهود (ص) والعشرة الايام أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها فى غير استحقاق العقار (ش) هذه هى الغيبة المتوسطة يعنى أن الغائب على مسافة عشرة أيام مع الامن أو على مسافة يومين مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضاء فى كل شئ ما عدا استحقاق العقار وأما هو فلا يقضى عليه فيه بل هو باق على حجته اذا قدم وهو المشهور من المذهب فقوله مع الخوف قيد فى اليومين فقط والضمير فى معها يرجع ليمين القضاء وقوله فى غير استحقاق العقار وأما فى بيع العقار فيحكم عليه كما اذا أقامت المرأة بينة انها عادمة النفقة أو أرباب الديون فانه يحكم ببيع عقاره وانما لم يحكم عليه فى استحقاق العقار لان العقار مما تتشاح فيه النفوس ويحصل فيها الضغن والحقد والنزاع عند أخذه فلا بد من حضوره ليكون أقطع للنزاع (ص) وحكم بما يتميز غائبا بالصفة كدين (ش) هذا حكم بالغائب لا على الغائب والمعنى أن المحكوم به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدواب ونحوهم فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور وان كان لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان البينة تشهد بقيمته ويحكم بها المدعيه فالغائب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقا لانه ان أمكن وصفه قام وصفه مقام حضوره وان لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه ولا فرق فى ذلك بين المقوم والمثلى وانما اعتبرت القيمة فى المثلى لجهل صفته وأما فى البلد فلا بد من احضاره مجلس الحكم

لابد أن يسمى الشهود الخ) أى الشهود بالحق والمعدلين لهم وقوله الغائب أى البعيد الغيبة والمتوسطها وان كان كلام المصنف يوهم انه فى البعيد فقط (قوله لابد أن يسمى الشهود) هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحب ومثل الغائب فى تسمية الشهود الصغير (قوله حيث كان يعذر الخ) أى بخلاف ما لا اعذار فيه وهو من يعلم القاضى عدالته فيستند فى ذلك لعلمه (قوله والعشرة الايام الخ) اعلم أن ما قارب المتوسط والقريب يعطى حكم كل وما قارب البعيد يعطى حكمه ويتعارض الامر فيما كان نسبته مستوية والظاهر أنه يحتاط فيه فيجعل من الاعلى المتوسط أو البعيد (قوله بل هو باق على حجته اذا قدم) فيه نظر لان ذلك انما يكون اذا حكم والفرض انه لم يحكم فى ذلك أى بأن يقيم شخص على هذا الغائب أن هذا العقار الذى عنده لهذا المقيم للبينة ببيع أو غيره واعلم أن الاقسام الثلاثة فى مدعى عليه غائب عن ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته أوله بها مال أو وكيل أو حميل والا لم يكن له سماع ولا حكم بل تنقل الشهادة بدون حكم (قوله وهو المشهور من المذهب) ومقابله استحقاق العقار كغيره اذ لا فرق (قوله والحقد) عطف تفسير والحاصل أن الحكم على الحاضر والقريب عام فى كل شئ حتى فى استحقاق العقار وكذلك على البعيد جدا يكون عاما حتى فى استحقاق العقار والتفصيل انما هو فى المتوسط الغيبة فيحكم عليه فيما عدا استحقاق العقار وأما استحقاقه فينتظره حتى يقدم (قول المصنف كدين) تشبيه فى قوله بالصفة اذ لا يتأتى فيه الا ذلك كما قال اللقانى (قوله ويصير حكمه حكم الدين على المشهور) ومقابله ما لابن كنانة فانه قال ان كان العبد لا يدعى الحرية ولا يدعيه أحد حكم فيه بالصفة وان كان هو يدعى الحرية أو يدعيه من هو فى يده فلا يحكم فيه بذلك (قوله تشهد بقيمته) أى بأن تقول البينة غصب منه كذا قيمته كذا بهرام (قوله فلا بد من احضاره مجلس الحكم)

ليس بشرط والمناسب أن لو قال فلا بد من الشهادة على غيبته كما أفاده بعض من حقق (قوله وجلب الخصم الخ) يؤخذ منه أن من طلب للشكوى لا يلزمه الاجابة وله أن يمتنع حتى يأتيه خاتم أو رسول قاله الشيخ أحمد قال اللقاني هذا فيمن لا يعلم أن الطالب حقا عليه والا وجب الذهاب معه للشرع فان امتنع أدب وغرم أجرة الرسول ان جاء الطالب له برسول وقوله ويجلب الخ أي جبرا عليه ان شاء القاضي وان شاء كتب اليه إما حضر أو وكل أو أرضى خصمه (قوله كستين ميلا) أي وما قاربها مما زاد على العدوى فلا يجلبه فان جلبه لم يلزمه الحضور (قوله والراجح الخ) هذا مقابل ما تقدم من قوله وهي التي يروح فيها الخ فما تقدم خلاف الراجح (قوله وهو كلام ابن أبي زمنين) أي ظاهر كلام ابن أبي زمنين لا صريحه (قوله لا يدفع طابعه) أي خاتمه كان يضعه في يده أم لا (قوله بشبهة) كأثر ضرب أو جرح أي أو غير ذلك فالمراد ما يقوي دعواه (أقول) وكلام سحنون خصوصا وارتضاه ابن عاصم المؤلف في الاحكام هو الظاهر فيقدم على ما هو ظاهر كلام ابن أبي زمنين (١٧٤) وقد ضبطوه بفتح الزاي والميم (قوله فلا يزوجها قاضي مصر) أي وان كانت مصرية وأما اذا كانت في محل ولايته فيزوجها وان لم تكن من أهلها كشامية بمصر (قوله بأن كانت بولايته العامة) أي بأن كانت شامية في مصر فقاضي الشام يكون له عليها الولاية العامة التي أشار لها المصنف بقوله فعامة مسلم فرتبته بعد القاضي التي هي بولايته الخاصة والحاصل أن القاضي اذا كانت المرأة في محل ولايته أي ولاية القضاء فهو من أولياء النكاح لها الولاية الخاصة واذا كانت في غير محل ولايته فهو من أولياء النكاح لها الولاية العامة فاذا زوج قاضي مصر امرأة في انابة التي لها قاض آخر فان كانت دنية صح وان كانت شريفة ان دخل وطال والا فسخ أي معرض للفسخ وهو صحيح فقول الشارح بأن كانت بولايته العامة أي ولاية النكاح العامة من وأقاربه حيث انه من المسلمين وليس المراد بولايته للقضاء العامة فان ولاية القضاء لا تكون تارة عامة وتارة خاصة بل لا تكون الا خاصة وقوله من القريب والبعيد الخ المناسب الاقتصار على قوله الشريفة والدنية كما بينا (قوله وهل يدعي الخ) أي ان زيدا تنازع مع عمرو في مصر في دار في الصعيد فهل الدعوى تقام عند قاضي مصر كما هو المعتمد أو تقام في الصعيد وأما لو كانت الدار في اسكندرية والمدعي في مصر والمدعى عليه في دمياط فالمعتمد أن العبرة بمحل المدعى عليه وليس للمدعي أن يكتب من ولاة الامور لان يجيء له موضعه فالمدعي هو الذي يذهب لمحل المدعى عليه والخلاف في العقار وأما لو كان الحق غير عقار فيدعي حيث كان المدعى عليه وقوله حيث المدعى عليه أي موجود فالخبر محذوف لان حيث لا تضاف الا للجمل وقوله خاص بالعقار فيه نظر بل القولان في كل معين عقار أم لا (قوله أو قريبة على أحد القولين الخ) يعني انه اختلف فقيل القولان جاريان في البعيد والقريب وقيل في البعيد فقط (قوله كالمستأجر والمستعير)

وسواء كان مما يتميز بالصفة أم لا (ص) وجلب الخصم بخاتم أو رسول ان كان على مسافة العدوى (ش) يعني أن الحاكم يجلب الخصم وان كان على مسافة العدوى وهي التي يروح منها ويرجع فيبيت في منزله في يوم واحد ويجلب الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو نحوهم برسالة القاضي مع الخصم الى خصمه فلو زادت مسافة الخصم على مسافة العدوى بأن كانت على مسافة ستين ميلا فانه لا يجلب الا اذا أقام الطالب شاهدا يشهد بالحق فان الحاكم حينئذ يجلبه والى هذا أشار بقوله (لا أكثر كستين ميلا الا بشاهد) والراجح كما قاله بعض أن مسافة العدوى مسافة القصر وظاهر قوله وجلب الخ سواء أتى الطالب بشبهة أم لا وهو كلام ابن أبي زمنين كما قاله ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون بأن الحاكم لا يدفع طابعه ولا يرفع المطلوب اليه حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعيا باطلا ويريد تعنت المطلوب فانظره (ص) ولا يزوج امرأة ليست بولايته (ش) صورتها امرأة ليس لها ولي الا القاضي فلا يزوجها اذا كانت في غير محل ولايته مثلا لو كانت امرأة بالشام ولا ولي لها الا القاضي فلا يزوجها قاضي مصر الا اذا دخلت لمحل ولايته فقوله ليست بولايته أي ليست بولايته الخاصة بأن كانت بولايته العامة فلو وقع وزوجها أجرى على التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من القريب والبعيد والولاية العامة والخاصة والشريفة والدنية (ص) وهل يدعي حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعي وأقيم منها (ش) الدعوى اذا كانت في عقار فانما تكون حيث المدعى عليه وبه حكم ابن بشير وكتب به الى بعض قضاته أو حيث المدعى فيه فقوله أو المدعى أي فيه فهو بفتح العين وحذف الجار فاتصل الضمير به واستتر وان كانت في دين فيدعي حيث تعلق الطالب بالخصم فكلام المؤلف خاص بالعقار (ص) وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد (ش) يعني أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين اذا كان له مال حاضر وخيف عليه التلف ممن يأخذه ويضيعه فقام شخص قريب لرب المال أو أجنبي وليس هو وكيلا عن الغائب وأراد الخصام في ذلك المال عن الغائب حسبة لله تعالى فهل يمكن من ذلك ويقيم البينة على ذلك حفظا للمال وهو قول ابن القاسم أو لا يمكن من ذلك الا بتوكيل من الغائب وهو قول ابن الماجشون ومطرف تردد ومحله فيما لا حق فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه أما ما له فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجة الغائب

فالدار المستأجرة للمستأجر حق ولده وكذا المعارة والمرهون له فيه حق ولا ضمان وقوله رهنا كذلك أي لا يغاب عليه (قوله كما اذا كان عليه فيه ضمان) أي مع حق فاجتمع الامران (قوله والغاصب اذا غصب منه شئ) صورة ذلك غصب زيد من عمرو شيأ ثم ان خالدا أراد أن يأخذ ذلك الشئ من زيد غصبا أو بدعوى زور أو نحو ذلك فالغاصب وهو زيد أن يتوكل لانه يضمن ذلك الشئ وقوله والحميل الخ صورة ذلك لزيد على عمرو دراهم وقد ضمن خالد عمرا في تلك الدراهم وكان زيد غائبا وأراد المدين السفر فللضامن أن يتوكل عن رب الدين ويمنع المسافر (قوله وفي حل الشارح نظر) حيث صور المصنف بالمدعى عليه الغائب وصورة ذلك ان انسانا غائبا ولم يوكل فهل لانسان أن يدعي عليه أولا تردد ووجه النظر في كلام بهرام انه تقدم ان الدعوى تسمع على غائب كذا مفاد اللقاني ولم يرجح واحدا من القولين اللذين أشار اليهما المصنف على ما قال اللقاني (قوله وأحكامها) عطف تفسير أي فالمراد

وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقا كما اذا كان عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك والغاصب اذا غصب منه شئ والحميل اذا أراد المدين السفر وخشي ضياع الحق ونحو ذلك وفي حل الشارح نظر

﴿باب يذكر فيه الشهادة وأحكامها﴾

وترك المؤلف تعريفها كابن الحاجب قال ابن عبد السلام ولا حاجة لتعريف حقيقتها لانها معلومة واعترضه ابن عرفة بأنه مناف لقول القرافي أقمت ثمان سنين لطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة والحرية فأقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها وتمييزها عن الرواية الى أن قال حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق المسئلة فقال هما خبران غير أن المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام انما الأعمال بالنيات والشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق والاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دينار الزام لمعين لا يتعداه فهذا هو الشهادة والاول هو الرواية ووجه مناسبة شرط التعدد في الشهادة وبقية الشروط أن الزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك فاشترط معه آخر وناسب شرط الذكورة لان الزام المعين حكما عليه غلبة وقهرا تأنفه النفوس الابية فهو من النساء أشد نكاية فخفف ذلك باشتراط الذكورية عن النفوس ولانهن ناقصات عقل ودين الخ ثم ان ابن عرفة عرفها بقوله الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فقوله يوجب على الحاكم الخ يخرج به الرواية ولم يقل القاضي لان الحاكم أعم من القاضي لوجوده في التحكيم والامير وقوله ان عدل قائله شرط في ايجاب الحكم والجملة حال أخرج به مجهول الحال ومعنى ان عدل قائله ان ثبتت عدالته عند القاضي اما بالبينة أو بكونه يعلمها (ص) العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر

بالتكلم على الشهادة التكلم على أحكامها (قوله بأنه مناف لقول الخ) اعترض كيف يقيم مدة يطلب الفرق بينهما وهو مذكور في أيسر الكتب المتداولة بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير (قوله هما خبران) أي الشهادة خبر والرواية الخ حاصل ما قال المازري ان الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية المتعلقة بكلي وهذا مردود بأن الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وخبر تميم الداري في السفينة التي لعب بهم الموج فيها فذكر قصة الدجال الى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئي وكآية تبت يدا أبي لهب ونحوها كثير انتهى وقد يجاب بأن ذلك نظر الى الاغلب (قوله بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دينار الخ) يدل على انه لا يشترط لفظ أشهد والحاصل ان مذهب المالكية عدم اشتراط صيغة معلومة في أداء الشهادة بل المدار على حصول العلم كرأيت كذا وكذا وسمعت أو نحو ذلك فكل ذلك شهادة فلا يشترط لفظ أشهد ثم ان قوله الزام يقتضي انها انشاء لان الالزام طلب ويمكن الجواب بأن المراد سبب الالزام أي الزام القاضي للمعين بالمدعى به (قوله فاشترط معه آخر) أي مع الشاهد المأخوذ من المقام أي فاذا اشترط آخر معه تخف العداوة لان البلية اذا عمت هانت (قوله الابية) أي الممتنعة عن التلبس بالرذائل (قوله فهو) أي الحكم من النساء أي من أجل النساء وانما قلنا ذلك لان الحكم واقع من القاضي لا من النساء وقوله عن النفوس متعلق بقوله فخفف (قوله هو بحيث الخ) قال ابن عرفة وتدخل الشهادة قبل الاداء وغير التامة لان الحيثية لا توجب حصول ما أضيف اليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة قال ح وقوله ان عدل قائله يريد ان ثبتت عدالته عند القاضي إما بالبينة أو بكونه يعلمها ولو قال قول عدل الخ وأسقط قوله ان عدل قائله لكان أبين لان عدل انما يستعمل غالبا فيما ثبت أو قال يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان علم عدالة قائله لشمل ذلك ما اذا ثبت عدالته عنده أو كان عالما بها والظاهر ان في حده دورا لان الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونها شهادة ثم انك خبير بأن قوله قول يقتضي أن الاشارة لا تكفي وكذلك الخط مع أنه سيأتي ما يخالفه (قوله والجملة حال) تسامح لانها مصدرة بعلم استقبال (قوله بلا فسق) أي ما لم

يتب الفاسق وتعرف توبته (قوله أل فى العدل الخ) أشار الى ان أل فى العدل ليست للعهد الذكرى لتقدمه فى أهل القضاء عدل وانما لم يصح ذلك لان الذى تقدم فى وصف القاضى وهذا فى وصف الشاهد فليس الثانى عين الاول قاله اللقانى قال بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله وهذا لا ينافى انه يشترط فى القاضى أوصاف الشاهد (قوله عن عرف المحدثين) لان العبد يوصف بالعدالة عندهم والحاصل أن العدالة تطلق بمعنى عدالة الشهادة وهى ما نظر لها المصنف بقوله العدل الخ وتطلق بمعنى المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر والكذب وتوقى الصغائر وهو ما نظر له عياض وابن شاس فلذلك جعلوا هذه الشروط فى الشاهد وجعلوا من جملة الشروط أن يكون عدلا (قوله أن يكون حرا) فان استحق الشاهد الحر برق لم ترد شهادته لانه قد لا يعرف غيره الحق المشهود به كما قال فى توضيحه وأما القاضى اذا استحق برق فترد أحكامه لان للامام مندوحة عن ولايته نعم يجوز له ولايته العتيق عند الجمهور خلافا لسحنون (قوله وهو التبريز) أى فاق أقرانه فى العدالة (قوله حال الاداء) أى لا حال التحمل فيجوز أن يتحملها وهو صغير ويؤديها وهو كبير (قوله اتفاقا) أى اجماعا (قوله ولا على كافر على المشهور) ووافق المقابل أبو حنيفة والشعبى هذا مقتضى حله وعبارة بهرام تدل على انه باتفاق عندنا ونصه واحترز بالمسلم عن الكافر فانه لا تجوز شهادته على المسلم باجماع ولا على مثله عندنا خلافا لابى حنيفة (قوله الا على بعضهم) حاجة الى هذا الاستثناء لان كلام

المصنف فى العدل والصبي لا يوصف بذلك أصلا ولو فيما شهد فيه (قوله

و بدعة وان تأول كخارجى وقدرى (ش) أل فى العدل للحقيقة أى حقيقة العدل فى عرف الفقهاء هو من اتصف بهذه الاوصاف واحترزنا بقولنا فى عرف الفقهاء عن عرف المحدثين لا للعهد الذكرى أى المتقدم لانه وصف للقاضى وهنا وصف للشاهد منها أن يكون حرا حال الاداء ولو معتقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز ومنها أن يكون مسلما حال الاداء لا كافرا فلا تصح شهادته لا على مسلم اتفاقا ولا على كافر على المشهور ومنها أن يكون عاقلا حال الاداء والتحمل فلا تصح شهادة غير العاقل ومنها أن يكون بالغا حال الاداء فلا تصح شهادة الصبيان الا على بعضهم بشروط ستأتى فى الجرح والقتل لا فى المال فالآتى يخصص عموم ما هنا ومنها ثبوت عدم الفسق بالجوارح بدليل أنه ذكر الفاسق بالاعتقاد فيما يأتى ومنها أن لا يكون محجورا عليه لاجل سفه به فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال ولا السفيه لانه مخدوع ومنها أن لا يكون بدعيا وسواء تعمد أو جهل أو تأول فهو كقول ابن الحاجب ولا يعذر بجهل ولا تأويل كالقدرى والخارجى قال فى توضيحه تبعا لابن عبد السلام يحتمل أن يكون القدرى مثالا للجاهل لان أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها يسمى جهلا والخارجى مثالا للمتأول لان شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلا ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين والمتأول المجتهد منهما ولم يعذر واهنا بالتأويل لكونه أدى الى كفر أو فسق ولا كذلك التأويل فى المحاربين ثم ظاهر كلام المؤلف ان هذه شروط فى مطلق العدالة وأهل

المذهب

ومنها ثبوت عدم الفسق) اشارة الى أن قول المصنف ولا فسق فى قوة المعدولة بناء على أن الاصل فى الناس التجريح فمجهول الحال لا تصح شهادته وأما ان جعلناها سالبة ولم تكن معدولة فتفيد ان مجهول الحال تصح شهادته بناء على ان الاصل فى الناس العدالة وقول الشارح فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال راجع للشرط المتقدم الذى هو قوله ومنها ثبوت عدم الفسق وقوله ولا السفيه راجع للشرط الذى بعده الذى هو قوله ومنها أن لا يكون محجورا عليه (قوله لاجل سفه به) أى وأما حجر الزوج على زوجته أو الحجر لفلس أو لمرض فلا يمنع من الشهادة لهؤلاء الثلاثة محاجير ويشهدون وحاصله أنه ليس المراد بالحجر المنفى مطلق حجر بل الحجر للسفه (قوله كالقدرى والخارجى) انظر ما الفرق بين امامة القدرى فانها صحيحة غاية ما فيه أن المقتدى به يعيد فى الوقت كما قال المصنف وأعاد بوقت فى كحرورى وشهادته فانها باطلة قال بعض الشيوخ ويمكن الفرق بأن أمر الشهادة أشد بدليل أنه يبطلها ما ليس فعله حراما ولذا قال بعض الشهادة منصب رفيع بخلاف الرواية فلذا قبلت رواية المبدعى قال عج فى تقريره أهل جربة المشهورون بالاعتزال لا تجوز شهادتهم ولا امامتهم ولا مناكحتهم وقد أخبرنى بعض من أثق به ان شخصا من أهل جربة مات ببلاد السودان فقلبت رأسه رأس حمار بعد الموت نعوذ بالله من ذلك وهم ليسوا بمالكية وانما ينتسبون لمذهب مالك فى الظاهر لكونهم مغاربة وفى الباطن لا يقرون أنهم على مذهب مالك ولا غيره وهذا معروف فيما بينهم (قوله لكونه أدى الى كفر أو فسق) لا يخفى أن القدرى قيل كافر وقيل فاسق وهو المعتمد وأما الخوارج فقال الخطابى أجمع علماء المسلمين على ان الخوارج على ضلالتهم فرقة من فرق المسلمين وأجازوا مناكحتهم وأكل ذبائحهم وقبول شهادتهم لكن قال شارح البخارى حيث قال المصطفى يمرقون من الدين ما نصه وبه يتمسك من يكفر الخوارج أقول فظهر أن فى كفرهم قولين وكلام الخطابى فى حكاية الاجماع وان لم يسلم يفيد أن الراجح عدم كفرهم (قوله ولا كذلك التاويل فى المحاربين) أراد بهم البغاة وليس المراد القاطعين للطريق أى بخلاف التأويل من البغاة فانه لا يؤدى الى الكفر (قوله ثم ظاهر كلام المؤلف الخ) انظر هذا الظاهر فانه خلاف الظاهر من كلام المصنف والمتعين أنه انما أراد

أوصاف من يشهد لا مطلق العدالة لان الكلام من أوله وآخره في الشاهد وأيضا العدل صفة لموصوف محذوف تقديره الشاهد العدل (قوله لا مطلق عدالة) حاصله أن العدالة تطلق على عدالة الشهادة وتطلق العدالة على عدم الفسق وان لم توجد شروط الشهادة كلها (قوله و بقيتها لا تشترط الا حال الاداء) أى الا في مسئلتين فلابد من هذه الشروط حتى عند التحمل احداهما شاهدا النكاح وثانيتهما المشهود على خطه لقول المصنف فيما يأتي وتحملها عدلا فالنكاح لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل ووضع الخط بمنزلة الاداء (قوله لم يباشر كبيرة) هذا غير قوله بلا فسق لان قوله بلا فسق أراد الكبيرة الظاهرة كالزنا وأراد بقوله لم يباشر كبيرة الباطنة كالعجب (قوله لا تعرف بعده توبة) لا يخفى انه على هذا يكون منطوق المصنف صادقا بصورتين أن لا يصدر منه كبيرة أصلا أو صدرت وتاب منها عند الاداء (قوله فتغتفر الكذبة الواحدة في السنة) كذا في التوضيح أقول لا يخفى أن مقتضى تلك العلة أن الكذبة الواحدة كبيرة واغتفرت لعسر التحرز وأما لو كانت صغيرة فلم تحتج لتعليل لان الصغيرة غير صغيرة الخسة لا تقدح ولو تعمدها اختيارا كما قالوا ومقتضى كلام غيره انها صغيرة ثم ان هذا كله ما لم يترتب عليها عظيم مفسدة فتسقط بها الشهادة ففي مفهوم كثير كذب

المذهب جعلوها شروطا في عدالة خاصة وهى عدالة من تقبل شهادته و يلزم على الاول أن من لم يستوف هذه الشروط يكون فاسقا بخلاف كلام أهل المذهب فانه لا يلزم من كونه غير مقبول الشهادة أن يكون فاسقا فمراد المؤلف بالعدالة هنا عدالة خاصة وهى عدالة من تقبل شهادته لا مطلق عدالة ثم ان هذه الشروط لا يشترط منها حال الاداء والتحمل الا العقل و بقيتها لا تشترط الا حال الاداء (ص) لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد (ش) يعنى يشترط في الشاهد أن لا يتلبس بكبيرة تلبسا لا يعرف له بعده توبة و يؤخذ هذا من كلامه اذ معناه لم يباشر كبيرة وقت أداء الشهادة فانه اذا تلبس بها وتاب وحسنت توبته ثم أداها لم يصدق عليه أنه متلبس بها و يشترط في الشاهد أن لا يكون كثير الكذب فتغتفر الكذبة الواحدة في السنة لعسر التحرز من ذلك و يشترط في الشاهد أن لا يباشر صغيرة الخسة مثل النظرة وسرقة لقمة والتطفيف بحبة وما أشبه ذلك لدلالة ذلك على دناءة الهمة وأما صغائر غير الخسة فلا تقدح الا بشرط الادمان عليها و يشترط في الشاهد أن لا يتلبس بسفاهة وفسرت بالمجون وهو أن لا يبالى الانسان بما صنع أو القليل المروءة الذى يكثر الدعابة والهزل في أكثر الاوقات لكن هذا يغنى عنه قوله ذو مروءة وانما حمل على هذا لئلا يتكرر مع قوله بلا حجر لكنه يغنى عنه ذو مروءة وأما ان حمل على السفه الذى ليس معه حجر بخلاف السفه مع الحجر فلا تكرار فلا يغنى عنه قوله ذو مروءة لكن فيه نوع تكلف و يشترط في الشاهد أن لا يلعب بالنرد ولو مرة واحدة وظاهره ولو لم يكن فيه قمار وهو كذلك ومثله الطاب وحكم اللعب بالنرد الحرمة بخلاف الشطرنج فانه مكروه كما صححه القرافي فقوله وسفاهة معطوف على كبيرة فتكون المباشرة بمعنى التلبس أى لم يتلبس بسفاهة وقوله ولعب نرد عطف على كبيرة (ص) ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختيارا وادامة شطرنج (ش)

تفصيل (قوله مثل النظرة) اعلم أن كل واحد من المقدمات صغيرة وهى ما عدا الايلاج فهو الذى يوصف بكونه كبيرة زنا أو لواطا ثم ان جعله النظرة أى ونحوها من المقدمات صغيرة خسة فيه نظر بل صغيرة غير خسة لانها يفتخر بها ولو كانت حراما بخلاف سرقة لقمة أو نحو ذلك فسلم وقوله وأما صغائر غير الخسة أى كنظرة وجسة (قوله وسرقة لقمة) قيده بعضهم بذلك بما اذا لم تكن لمسكين فتلحق بالكبيرة قاله تت أى فتكون من افراد الكبيرة وظاهره اعتبار هذا القيد لانه لم يتعقبه ويحتمل انه لم يرتضه بل متوقف فيه والظاهر عدم اعتباره غير انه ذنب صغير قوى (قوله الا بشرط الادمان عليها) لان الادمان يصيرها كبيرة (قوله بالمجون) بضم الميم والجيم (قوله وهو

أن لا يبالى الانسان بما صنع) أى كالذى يتكلم في المحافل بألفاظ الخنى (قوله أو القليل المروءة الخ) لا يخفى أن التفسيرين متلازمان (قوله الدعابة) بضم الدال وقوله والهزل عطفه على الدعابة عطف تفسير (قوله ولو لم يكن فيه قمار) اى مغالبة بأن كان خاليا عن دفع دراهم والقمار انما يكون مع دفع دراهم ومن المعلوم انه ورد في الحديث الخبر من لعب بالنردشير فكأنما وضع يده في لحم خنزير أو دمه وفي الخبر أيضا ملعون من لعب بالنردشير ومن يكن ملعونا لم يكن عدلا وظاهره ولو لم يدمن ذلك فهو حرام كما جزم به الزرقاني بل حيث ورد الحديث فيه بخصوصه يكون كبيرة وان كان عطفه على كبيرة يرده (قوله ومثله الطاب) أى فهو حرام وقوله فانه مكروه ضعيف والمعتمد الحرمة (قوله ذو مروءة) بضم (١) الميم وفتحها والفتح أفصح و يقال فيها مروة بابدال الهمزة واوا وادغام المدة فيها كما قال الفيشى (قوله بترك غير لائق) الباء للتصوير (قوله من حمام) أى على وجه غير محرم والا كان كبيرة كما أفاده بعض الشيوخ أى من لعب حمام أى مع الادمان (قوله ودباغة) هذه الصنائع لا يتقيد فيها بالامثلة التى ذكرها الفقهاء لان ذلك يختلف باختلاف الازمنة والامكنة كما قاله بعض المحققين (قوله وادامة شطرنج) الادامة أن يلعب به في السنة أكثر من مرة كما في الطرر و بعض الاشياخ بمرة في السنة واقتصار بعض على الاول يفيد قوته على الثانى وهو ظاهر وشطرنج من المشاطرة أو التشطير لان ما يخص كل واحد يجعل شطرين

---

(١) وفتحها والفتح أفصح ليس في كتب اللغة التى بأيدينا فتح الميم فضلا عن كونه أفصح حرر كتبه مصححه

(قوله أوخبر بعد خبر) لايخفى أن تعدد الخبر انما هو ظاهرى والافى الحقيقة الخبر هو المجموع على حد الرمان حلو حامض (قوله يدل على عدم المحافظة الدينية) أى فالمروءة المحافظة الدينية (قوله وهى لازم العدالة) أى والمحافظة الدينية لازم العدالة بل هى من جملة أوصاف العدل (قوله بأنها مسببة) كذا فى نسخته بأنها بضمير التأنيث أى المروءة وهو على حذف مضاف أى تركها مسبب غالبا عن اتباع الشهوات وبعد ان علمت ذلك فهذه العبارة تحريف وأصلها وتقرر بأنها الكف غالبا عن اتباع الشهوات (قوله الارتفاع عن كل ما يرى) أى مالم يكن ذلك لزهد كان يمشى فى السوق بطاقية وقيص كالقرطبى المفسر صاحب التذكرة المدفون فى الصعيد تجاه منية ابن خصيب شرقيها (قوله وأما أهلها) محترز قوله ممن لايليق به لان أهلها تليق بهم وقوله أو من اضطر محترز اختيارا قال ابن عرفة هذه الحرف تختلف باختلاف الناس والازمنة والامكنة فان الحياكة عندنا بتونس ليست من الصناعات الدنية البرزلى وهى بافريقية من الصناعات الرفيعة يفعلها وجوه الناس ومما يختلف به العوائد فى هذا المعنى المشى حافيا والاكل فى الحوانيت الآن عج قال الظاهر أن الدباغة من الصناعات الدنية مطلقا والخياطة من الرفيعة مطلقا أى لقول النبى صلى الله عليه وسلم عمل الابرار من الرجال الخياطة ومن النساء الغزل وقوله أو من اضطر أى وكذا من يعانيها الكسر نفسه (قوله وان كانت يقال لها رجلة تأمل) أى تأمل ماذكر من الاختصاص مع اشتراك المرأة والرجل فى المادة وان زادت الانثى بزيادة التاء وكأن وجه ذلك والله أعلم ان الاصل وضع رجل للذكر لذلك المعنى ثم توسع باستعماله فى المرأة بزيادة التاء للتمييز (قوله لان سماع الخ) حاصله ان فعل الغناء مكروه مطلقا وأما سماعه فمكروه حين التكرار فقط وقوله فانه يخل بالشهادة حاصله أن المعنى انما كان سماع الغناء مكروها حين التكرار لانه يرد الشهادة فاذا علمت ذلك فأقول فيه أمران الاول أن سماعه مكروه مطلقا كفعله الثانى أن ظاهره أن العلة فى الكراهة رد الشهادة مع أن رد الشهادة لا ينتج خصوص الكراهة ومحل ذلك حيث لم يذكر فيه ما يقبح مما يحمل على التهييج أو التشبيه بأمرد والاحرم (قوله فحرام وترد الخ) ولكن الذى يفيده المواق والمشذالى أن سماع الغناء سواء كان مع آلة أم لا انما يسقط الشهادة اذا أدمنه كما أن فعل الغناء انما يسقطها مع الاشتهار كان بآلة أم لا فما قاله الشارح تبعا لتت من أنه ان كان بآلة تطرب يحرم و يخل بالشهادة وان لم يدمنه لا يعول عليه وأما بغير آلة فيكره وان تكرر وليس بحرام هكذا عبارة بعضهم (قوله أو الذى فيه ترنم الخ) هذه الاقوال ترجع لقول واحد (قوله أو الممتد) أى مع التقطيع فلا ينافى الاول (قوله فائدة والنرد الخ) لايخفى انه لما قدم الحكم فيه وفى الشطرنج من أن النرد يرد الشهادة مطلقا والشطرنج يردها بشرط الادامة ووجه ذلك الخلاف فى اباحته ابتداء ولكن انظر تعريف المؤلف ومن تبعهما ٣ مع قول ابن عرفة والنرد قال المازرى ظاهر المذهب انه كالشطرنج ونقل فى توضيحه كلام المازرى كما قاله بعض المحققين (قوله ليس فيها لبس) أى اختلاط كأن المراد لا تلتبس القطع بعضها ببعض وقوله وانما ترص فى حال لعبها وانظر ما وجه الحصر المذكور (قوله بلهيث) رأيت مضبوطا بالقلم بكسرة تحت الباء (قوله نسبوه الى واضعه) أى أضافوه الى جزء واضعه وذلك انهم أضافوا نرد الى شير (قوله وجعل الفصوص) كأنها قطع أخرى (قوله وجعل ما فوق الفصوص) أى تسع نقط فوق الفص وسبع تحته ٣ قوله ومن تبعهما لعله ومن تبعه فليحرر

ذوالخ نعت بعد نعت أوخبر بعد خبر وكذا يقال فيما تقدم فترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهى لازم العدالة وتقرر بأنها مسببة غالبا عن اتباع الشهوات قال ابن الحاجب المروءة الارتفاع عن كل ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما كالادمان على لعب الحمام والشطرنج وكالحرف الذميمة من دباغة وحجامة وحياكة أى قزازة اختيارا ممن لا يليق به وأما أهلها أو من اضطر لها فلا يقدح انتهى من خط الناصر اللقانى وهى بهذا المعنى تتصف بها المرأة كالرجل وقد تفسر المروءة بكمال الرجولية كما قاله الشيخ سعد الدين وهى بهذا المعنى لا تشمل المرأة وان كان يقال لها رجلة تأمل وسماع الغناء يرد الشهادة اذا كان بغير آلة وتكرر لان سماع المكروه حينئذ مكروه فانه يخل بالمروءة وأما بالآلة فحرام وترد به الشهادة بالمرة الواحدة ثم ان الغناء بالكسر والمد الصوت المتقطع أو الذى فيه ترنم أو الممتد وأما بالكسر والقصر فهو اليسار وأما بالفتح والقصر فهو النفع ﴿فائدة﴾ والنرد قطع تكون من العاج أو من البقس ملونة يلعب بها ليس فيها لبس وانما ترص فى حال لعبها وأول من وضع الشطرنج كما اتفق عليه المؤرخون صصة بن داهر الهندى وهو بكسر الصاد الاولى وفتح الثانية مع التشديد واسم الملك الذى وضع له سهرام بكسر السين كذا قاله ابن خلكان وقال الصلاح الصفدى فى شرح لامية العجم ان اسمه بلهيث بالثاء المثلثة فى آخره وكان أزدشير بن بابك أول ملوك الفرس قد وضع النرد ولذلك قيل له نردشير نسبوه الى واضعه وجعله مثالا للدنيا وأهلها وجعل الرقعة اثنى عشر بيتا بعدد شهور السنة وقسمها أربعة أقسام على عدد فصول السنة وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام الشهر بيضا وسودا كالايام والليالى وجعل الفصوص مسدسة اشارة الى أن الجهات ستة لا سابع لها وجعل ما فوق الفصوص وتحتها كيف وقعت سبع نقط عدد الافلاك وعدد الارض وعدد

(قوله وعددالكواكب السيارة) أى فالكواكب كلها ثابتة الا السبعة السيارة الشمس والقمر وعطارد والمشترى والمريخ والزهرة وزحل وقوله فى اختيار أى بسبب اختيار لاعبه وقوله والشطرنج مقرر أى مثبت لاختيار اللاعب بالباء الموحدة وعقله وتصرفه حاصله ان المقصود من النرد غير المقصود من الشطرنج فالمقصود من النرد

بيان حكم الله وقدره والمقصود من الشطرنج بيان كمال عقل الشخص

وعدد الكواكب السيارة وجعل ماتأتى الفصوص به من الاعداد فى الكثرة والقلة لمن يضرب بها مثل القضاء والقدر وتقلبه فى الدنيا وجعل تصرف اللاعب فى تلك الاعداد لاختياره وله فيه حسن التدبير كما يرزق الموفق شيأ يسيرا فيحسن التصرف فيه و يرزق الاحمق شيأ كثيرا فلا يحسن التصرف فيه فالنرد جامع لحكم القضاء والقدر وحسن التصرف فى اختيار لاعبه والشطرنج مقرر لاختيار اللاعب وعقله وتصرفه الجيد أو الردىء (ص) وأن أعمى فى قول أو أصم فى فعل (ش) يعنى ان الاعمى العدل تجوز شهادته فى الاقوال خلافا لابى حنيفة والشافعى وأما فى الافعال فلا تجوز شهادته فيها مالم يكن علم الفعل قبل العمى كما فى شرح الارشاد واقتصر عليه وذكر الحطاب ما يستفاد منه أنه لا يقبل فى ذلك على المعتمد وأما الاعمى الاصم فلا يقبل ولا يتزوج وله أن يطأ زوجته اذا طرأ عليه ذلك و يعتمد على القرائن وأما العدل الاصم غير الاعمى فتجوز شهادته فى الافعال ولم يتعرض لشهادة الاخرس وهى مقبولة كما قاله ابن شعبان و يؤديها بالاشارة المفهمة والكتابة وأما الاصم فى الاقوال فلا يقبل مالم يكن سمعه قبل الصمم كذا ينبغى على قياس ما فى شرح الارشاد (ص) ليس بمغفل الا فيما لا يلبس (ش) هذا شروع منه رحمه الله فيما وجوده مانع بخلاف مامر من الحرية ومامعها وجودها شروط وعدمها موانع والموانع جمع مانع وهو اسم فاعل من منع الشئ اذا حال بينه و بين مقصوده فالموانع تحول بين الشهادة وبين مقصودها فان المقصود من الشهادة قبولها والحكم بها والمانع هو الوصف الوجودى الظاهر والمغفل هو الذى له قوة التنبه ولم يستعمل قوته والمعنى أن الشاهد يشترط فيه أن يكون غير مغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه لغفلته أن يلبس عليه فلا تقبل شهادته الا أن يكون الامر المشهود فيه جليا واضحا بينا لا يلبس على أحد كقوله رأيت هذا يقطع يد هذا ونحو ذلك فان شهادة المغفل تقبل فى مثل ذلك وأما البليد فلا تصح شهادته مطلقا والفرق بين المغفل والبليد ان المغفل له ملكة أى قوة منبهة لكن لا يستعملها والبليد ليس له ملكة أصلا قوله الا فيما لا يلبس بكسر الباء لان ماضيه مفتوح الباء فهو من قبيل قوله تعالى وللبسنا عليهم ما يلبسون (ص) ولا متأكد القرب كاب وان علا وزوجهما (ش) يعنى ان من شرط قبول الشهادة أن لا يكون الشاهد متأكد القرب للمشهود له فلا تصح شهادة الولد لابيه وان علا ولا شهادته لامه وان علت ولا لزوجة أبيه ولا لزوج أمه ويدخل فى الولد ولد الملاعنة لان له أن يستلحقه فقوله ولا متأكد القرب معطوف بالواو على مغفل ولا لتأكيد النفى وكذلك لا يشهد لزوجته ولا لابنها ولا لابيها ولا الزوجة لزوجها ولا لابنه وأبويه وأما شهادة الرجل لابن زوج ابنته فهى جائزة ولا تجوز شهادة السمسار اذا تولى العقد والا فتجوز اذا كانت سمسرته لا تختلف بقلة الثمن وكثرته ولا تجوز شهادة الخاطب اذا تولى العقد وتجوز شهادة المشرف لمن هو مشرف عليه بخلاف الوصى لمن أوصى عليه وقوله وزوجهما أى زوج الاب والام التى دخلت فى الاب (ص) وولد وان سفل كبنت وزوجهما (ش) يعنى ان الاب لا تجوز شهادته لولد بنته وان سفلت

(قوله وان أعمى فى قول الخ) لا خصوصية للقول بل تجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات قال عبد الوهاب فيقبل فيما يلمسه بيده انه حار أو بارد أو لين أو خشن وفيما يذوقه انه حلو أو حامض وفيما يشمه (قوله وذكر الحطاب) فى شرح عب اعتماده وهو ضعيف والمعتمد ما فى شرح الارشاد كما أفاده محشى تت (قوله و يعتمد فى وطء زوجته على القرائن) أى ككونها نحيفة أو جسيمة (قوله الوصف الوجودى) احترازا عن العدمى كعدم الطهر وقوله الظاهر احترز به عما اذا كان وصفا وجوديا وليس بظاهر فلا يعد مانعا كالعلوق فالحيض وصف وجودى فعد مانعا من الصلاة ثم انك خبير بان قوله سابقا شروط وعدمها موانع ينافى ذلك لان المانع حينئذ ليس وصفا وجوديا والجواب ان هذا الاخير هو المعنى الحقيقى والاطلاق على عدم الموانع مجاز (قوله فلا تصح شهادة الولد لابيه) لا يخفى ان سياق المصنف فى الشاهد لا فى المشهود له فالمناسب أن يقول فلا تجوز شهادة الاب لابنه ولا الام لابنها وزوجة الاب لا تشهد لولد زوجها وان سفل وزوج الام لا يشهد لولدها وان سفل (قوله سمسرته) أى أجرة سمسرته لا تختلف

أما اذا اختلفت بان كانت الاجرة عشرة اذا كان الثمن مائة وخمسة اذا كان الثمن خمسين وقد شهد بان الثمن مائة فلا تعتبر (قوله الخاطب) أى لغيره أى بكثرة الصداق وقلته أى بان خطب للزوج أو الزوجة وتولى العقد فلا تقبل شهادته فى ذلك وقوله مشرف وهو شخص يجعله الواقف مثلا أمينا على المتولى لصرف وقفه (قوله دخلت فى الاب) أى على طريق التجوز وقد يقال انها دخلت تحت الكاف (قوله يعنى ان الاب لا تجوز شهادته لولد بنته) المناسب لحله أولا أن يقول لبنته وابنه و بعد هذا كله هذا لا يناسب أيضا لان سياق المؤلف فى

الشاهد فالبنت والولد وزوجهما شهود لا مشهود عليهم فالمعنى لا تجوز شهادة الولد لاحد والديه وقوله وزوجهما معناه ان زوج البنت لا يشهد لابوى زوجته وزوجة الابن لا تشهد لابوى زوجها (قوله والا فلفظ الولد) لا يخفى ان لفظ الولد اذا كان شاملا فالمقصود حاصل وان لم يخص البنت بالذكر الا أن يقال قوله ليتوصل لبيان الحكم أى صريحا (قوله وشهادة ابن مع أب واحدة) أى وتبطل الاخرى لتهمة أن يقصد كل تقوية الآخر وتصديقه وحينئذ يحتاج ليمين من المدعى واذا طرأ فسق لاحدهما مما يوجب بطلان شهادة الشاهد فالظاهر بطلانهما لئلا يلزم الترجيح بغير مرجح وينبغى أن يكون مثل الابن مع الاب شهادة من لا تقبل شهادته لآخر بأمر اذا شهدا لغيرهما كذا فى شرح عب والظاهر خلافه

وهو انه لو بطلت شهادة واحد بعين أو رجع عنها دون الآخر فانه يكتفى بالآخر ثم بعد هذا كله فالمعتمد انهما شهادتان ولو لم يكن تبريز

ولا لابنه وان سفل ولا لزوجة ابنه ولا لزوج ابنته وخص البنت بالذكر توطئة ليتوصل لبيان الحكم فى منع شهادته لزوجها والا فلفظ الولد يشمل الذكر والانثى فالقرب الاكيد هو الذى يمنع الشهادة لا مطلق القرب (ص) وشهادة ابن مع أب واحدة (ش) يعنى ان شهادة الاب مع ابنه كشهادة واحدة وتبطل الشهادة الاخرى ولذا امتنع تعديل أحدهما للآخر ثم ان المراد بالاب الجنس ليشمل الام وقضية هذا ان تأدية الشاهد الواحد تسمى شهادة وقوله (ككل عند الآخر) تشبيه فى الالغاء المطوى فان قوله واحدة معناه وتلغى الاخرى والمعنى ان الاب اذا شهد عند ابنه أو العكس فانها لا تقبل كما اذا شهد أحدهما على شهادة الآخر أو على حكمه واليه أشار بقوله (أو على شهادته أو حكمه) وكذا شهادة الفرع على خط أبيه أو العكس لانها فى معنى التزكية (ص) بخلاف أخ لاخ ان برز ولو بتعديل وتؤولت أيضا بخلافه (ش) لما قدم ان شهادة الاب لابنه أو العكس لا تجوز أخرج من ذلك ما اذا شهد أخ لاخيه فذكر انها جائزة بشرط أن يكون الشاهد مبرزا فى العدالة عن أقرانه لقوة التهمة وأن لا يكون فى عيال المشهود له والا فلا تقبل وكذلك لا تجوز شهادته له فى جراح العمد وهو المشهور وانما يشهد له فى الاموال أو فى الجراح التى فيها مال وقال س وظاهر كلامه جواز شهادة الاخ لاخيه كان فى جراح العمد أم لا يكتسب بشهادته لاخيه شرفا أو جاها أم لا يدفع عنه بها معرة أم لا فعلى هذا فحكاه الشارح من الاتفاق والمشهور ضعيف ووافقه ق وكذلك يجوز للاخ أن يعدل أخاه كما أنه يشهد له على المشهور وتؤولت المدونة على أنه لا يعدل أخاه لانه يشرف بتعديله (ص) كأجير ومولى وملاطف ومفاوض فى غير مفاوضته وزائد أو منقص وذاكر بعد شك (ش) هذه مشبهة بقوله ان برز والمعنى ان الاجير لا تجوز شهادته لمن استأجره الا اذا كان الاجير بارزا فى العدالة ويشترط أن لا يكون فى عياله وكذلك لا تجوز شهادة المولى الاسفل لمن أعتقه الا اذا كان بارزا فى العدالة وأن لا يكون فى عيال مولاه بخلاف العكس فجائز بغير شرط التبريز وكذلك لا تجوز شهادة الصديق الملاطف وهو الذى يسره ما يسرك ويضره ما يضرك لصديقه الا بشرط أن يكون بارزا فى العدالة وأن لا يكون فى عياله كما فى التوضيح وكذلك لا تجوز شهادة الشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوضة الا بشرط أن يكون بارزا فى العدالة ولو قال وشريك تجر فى غيرها لكان أحسن ليفيد ان الشريك شركة عنان لا يشهد لشريكه فى غير الشركة الا اذا كان مبرزا وان الشريك الخاص فى شئ معين اذا شهد لشريكه فى غير ما يتعلق بالشركة لا يشترط

(قوله أو على شهادته) أى فلا يصح نقل الاصل عن الفرع وعكسه وقوله أو على حكمه أى فلا يصح أن يشهد كل من الابن أو الاب على حكمه لآخر فاذا تنازع زيد مع عمرو ويقول ان القاضى حكم لى وينكر الآخر فلا يجوز لابن القاضى أو أبيه أن يشهد على حكمه (قوله وكذا شهادة الفرع على خط أبيه) أو العكس لانها فى معنى التزكية بحث فيه عج بان الواقع فى الشهادة على خطه ليس انشاء لشهادته بالتعديل والممتنع انشاؤه له ولذا أفتى ابن ناجى بجوازه قائلا وعليه العمل (قوله ان برز) فى شرح عب انه بضم الباء وتشديد الراء والذى قاله محشى تت أنه بفتح الباء أى وتشديد الراء وهو لازم واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة فائقا غيره مقدما فيها (قوله فى جراح العمد) أى التى فيها القصاص وحكى بهرام فيها ان المشهور المنع خلافا لاشهب وقوله وقال س مقابل لما قبله وقوله يكتسب بشهادته لاخيه شرفا أو جاها كشهادته له بانه تزوج من يحصل له فيه بنكاحها شرف أو جاه لكونها من ذوى القدر وقوله أو يدفع عنه بها معرة كان يشهد بتجريح من جرح أخاه فالمازرى حكى اتفاق أهل المذهب على عدم جواز ذلك كما قال بهرام فظهر قول شارحنا مما حكاه الشارح أى بهرام من الاتفاق والمشهور ضعيف (قوله ووافقه) أى وافق الشيخ سالم على ذلك تلميذه الشيخ ابراهيم اللقانى وذلك ان س رمز للشيخ سالم و ق رمز للشيخ ابراهيم اللقانى تلميذه واقتصر على ذلك شب فى شرحه (قوله وذاكر بعد شك) قيد هذا بما اذا حصل له ماذكر بعد الطلب وأما قبله فلا يضر ذلك ولو كان غير مبرز (قوله هذه مشبهة بقوله ان برز) فيه تسامح بل مشبه بقوله بخلاف أخ لاخيه (قوله ولو قال وشريك تجر) رد ذلك بأن المنقول شريك المفاوضة لا مطلق التجر (قوله وأن الشريك الخاص) أى غير شريك التجر كان يكون شريكه فى دابة مثلا والحاصل ان الشهادة فيما

فيه الاشتراك لا تجوز مطلقا معينا أو شركة عنان أو مفاوضة فى متبرع كان مبرزا أم لا وأما فى غير ما فيه الاشتراك ففى المعين تجوز مطلقا مبرزا أم لا وفى التجر مفوضا أم لا تجوز بشرط التبريز (قوله على طبق دعواه) صورتها ادعى زيد عشرة فشهد له الشاهد بها ثم رجع وشهد له بخمسة عشر فتقبل شهادته حينئذ بالعشرة ان كان مبرزا وقوله أولا يصدق بصورتين الاولى أن يدعى بعشرة فيشهد بأزيد من عشرة بخمسة عشر ثم يرجع فيشهد بعشرين مثلا الثانية أن يدعى المدعى بعشرة فيشهد له بخمسة ثم يرجع فيشهد بأزيد من خمسة وذلك صادق بالعشرة التى هى دعوى المدعى وبستة مثلا وبأكثر من عشرة فصور الثانية ثلاثة وحاصله ان المدعى يأخذ ما اجتمعت عليه دعواه وشهادة الشاهد وهو العشرة فى الاولى وهى ما اذا ادعى بعشرة وشهد الشاهد بأزيد وكذا فى صورتين من الثلاثة الاخيرة وأما الثالثة منها فيأخذ ستة (قوله حيث لم يدعه) فان ادعاه المدعى بعد ذلك فهل يأخذه المدعى بدون شهادة ثانية بغير يمين أولابد من اليمين (قوله حيث لم يدعه) أى فلو ادعاه المدعى بعد ذلك فهل يؤخذ بغير يمين وغير شهادة ثانية أولابد من اليمين هكذا نظر بعض الشيوخ من تلامذة المؤلف ومفاد بعض الشراح انه لا يحتاج لشهادة ثانية لكن لابد من يمين أخرى (قوله فان ادعى المدعى بعشرة فشهد له بذلك) هذا تمثيل لقوله كان شهادته على طبق دعواه (قوله أو بأقل أو بأكثر) توضيح لقوله أولا أولا وتقدم تمثيله والحاصل ان لنا مقامين الاول أن يدعى قدرا فيشهد له عدل ابتداء بأزيد منه أو أنقص قبلت شهادته وان لم يكن مبرزا وحلف معه فيما لكن على طبق دعواه فقط فى الاول ولا يأخذ الزائد وعلى طبق شهادة الشاهد فى الثانى وأخذ ما شهد به فقط فان رجع فيه الى شهادته بما ادعى المدعى قبل ان كان مبرزا وهذا هو المقام الثانى ويحلف المدعى الى ما رجع له الشاهد لانه انما حلف قبله على طبق شهادته وكلام المصنف فى المقام الثانى لاشتراطه التبريز لا الاول لعدم اشتراطه (قوله بعد قوله حين سئل عنها لا أدرى الخ) أى وكذا بعد نسيان وليس مكررا مع ما قبله لانه فيما قبله جزم فى شهادته بشئ ثم ذكر زائدا أو ناقصا والناسى لم يذكر شيأ (قوله وأشار بقوله وان بحد الخ) لا يخفى ان هذا المعنى بعيد من المصنف لانه انما يفيده بجعل المبالغة فى مقدر وليس فى الكلام ما يفيده فكأنه قال وتزكية وتقبل شهادة من يفتقر لها ولو فى حد (قوله بأشهد انه عدل رضا) مقتضاه أنه لابد من لفظ أشهد فلو قال هو عدل رضا لم يكف على المشهور واعتمد ابن مرزوق عدم اشتراطه وهو الصواب كما يعلم من النقل (قوله عند القاضى) أى أو بين الناس (قوله يشعر بالسلامة) فان قلت تفسير الشارح الرضا بما ذكر يغنى عنه عدل لانه أخذ فيما تقدم فى مفهومه أنه ليس بمغفل والجواب ان الجمع للاحتياط وجواب آخر السلامة من الغفلة ليست معتبرة فى مفهوم العدل مطلقا بل فيما يلبس فلذا ذكرت مع العدالة وقال التتائى لاشعار الاول بالسلامة من البله والغفلة والثانى لاحتمال ارتكاب ما لا يليق (قوله عارفا) أى بباطن المزكى بالفتح كمعرفة ظاهره بأن صحبه طويلا وعامله فى السفر والحضر وقوله عارفا بتصنعات الخ لا يخفى انه يلزم من كونه عارفا بتصنعات الناس علمه بباطن المزكى كظاهره ولا يلزم من كونه عالما

فيه التبريز فى العدالة وكذلك تقبل شهادة من زاد شيأ فى شهادته أو نقص فيها بعد أدائها ان كان مبرزا وسواء كانت الزيادة بعد ان كانت شهادته الاولى على طبق دعوى المدعى أم لا غير ان ما زاده على دعوى المدعى لا يأخذه المدعى حيث لم يدعه فاذا ادعى المدعى بعشرة فشهد المبرز بذلك أو بأقل أو بأكثر ثم شهد بزيادة على ما شهد به أولا فان ذلك لا يقدح وسواء كان بعد الحكم أو قبله وكذلك يقبل تذكر المريض أو الصحيح للشهادة بعد قوله حين سئل عنها لا أدرى أو لا أعلمها اذا كان مبرزا فى العدالة وما وقع فى الرواية من التقييد بالمرض فرض مسئلة (ص) وتزكية (ش) يعنى ان المزكى فى السر وفى العلانية يشترط فيه التبريز فى العدالة وأشار بقوله (وان بحد) الى أن الشهادة ممن يفتقر الى التزكية جائزة فى الاموال والحدود خلافا لاحمد بن عبد الملك ان الشهادة فى الدماء لا تقبل الا ممن لا يحتاج الى تزكية وهو المبرز الفائق على أقرانه لشدة خطرها لكن ما ذكر ذلك الا فى الدماء خاصة كما فى الشارح فلو قال وان بدم لكان أحسن لان الخلاف فيه خاصة لا فى مطلق الحد كما يفهم من كلامه فقوله وتزكية أى وذى تزكية لان التبريز يشترط فى المزكى لغيره لا فى التزكية (ص) من معروف الا الغريب بأشهد أنه عدل رضا من فطن عارف لا يخدع معتمد على طول عشرة لا سماع (ش) هذا نعت لتزكية أى كائنة التزكية من معروف والمعنى ان المزكى لابد أن يكون معروفا بالعدالة عند القاضى الا أن يكون الشاهد غريبا فانه لا يشترط أن يزكيه ابتداء معروف عند القاضى لكن لابد أن يزكى من زكيه معروف عند القاضى بالعدالة فالمعرفة للقاضى لابد منها لكن ان كان غير غريب فبلا واسطة وان كان غريبا فبواسطة ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن ومعرفتهم بهن وصفة التزكية أن يقول المزكى أشهد انه عدل رضا لان العدالة تشعر بالسلامة فى الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة ولابد من هذا اللفظ بتمامه فلو لم يأت بهذا اللفظ أو أتى بأحد جزأيه فلا تقبل قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء ويشترط فى المزكى مع ما مر أن يكون فطنا لا يخدع عارفا لا جاهلا وقيل عارفا

بباطن المزكى كظاهره أن يكون عنده علم بتصنعات الناس (قوله كسمعنا من فلان وفلان) الحاصل انه لا يكفى السماع من معين كسمعت من فلان وفلان يقولان زيد عدل أو من الثقات وغيرهم ولو فاشيا وقد قطع بالشهادة وأما ان أسند شهادته للسماع ولم يقطع بها فانه يعمل بها كما قال ابن رشد وهذا حيث لم يكن السماع من جماعة بحيث يفيد خبرهم القطع فان كان كذلك فانه يعمل بالشهادة بالتزكية سواء قطع بها أو أسندها للسماع فأقسام السماع ثلاثة قسم لا تحصل به التزكية سواء أسند الشهادة بها للسماع أو قطع بها وقسم يفصل فيه بين أن يسند الشهادة بها للسماع فيعمل بها وبين أن يقطع بها فلا يعمل بها وقسم يعمل بالشهادة بها سواء قطع بها أو أسندها للسماع واذا علمت ذلك فقول الشارح وأما من سماع فشا لا يؤخذ على اطلاقه بل يفصل فيه ان لم يفد القطع بين أن يقطعوا فيبطل أو لا فيصح وان أفاد القطع فيصح مطلقا قطعوا أو أسندوا للسماع هذا ما أفاده بعض شراحه (قوله

بتصنعات الناس فقوله لا يخدع أى فى عقله ولا يستزل فى رأيه تفسير وإيضاح لفطن فلو قدمه على عارف لكان أظهر ويشترط فى المزكى أيضا أن يعتمد فى تزكيته للشاهد على طول عشرة له فى الحضر وفى السفر ويرجع فى طولها وقصرها للعرف وأشعر اتيانه بالأوصاف مذكرة بان النساء لا تقبل تزكيتهن لا للرجال ولا للنساء لا فيما يجوز شهادتهن فيه ولا فى غيره وهو كذلك ولا يجزئ الاعتماد فى التزكية على السماع كسمعنا من فلان وفلان ان فلانا عدل رضا وأما من سماع فشا كما اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه عدل رضا فيقبل كما يأتى فى شهادة السماع (ص) من سوقه أو محلته الا لتعذر (ش) يعنى انه يشترط فى المزكى أن يكون من سوق المزكى بفتح الكاف أو من محلته وهى منزلة القوم لا من غيرهم لانه ريبة فليس الجار والمجرور متعلقا بسماع وانما هو من صفات تزكية فكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف حاصلة من أهل سوقه ومحلته لا من غيرهم الا لتعذر من سوقه ومحلته لعدم أهليتهم ونحو ذلك (ص) ووجبت ان تعين (ش) أى ووجبت الشهادة بالتزكية ان تعين التعديل بان لم يوجد من يعدله غيره أو نحو ذلك وفى بعض النسخ بتجريد الفعل من علامة التأنيث أى ووجب التعديل ان تعين ولا يخفى ان التعديل فرض كفاية ويتعين على من انفرد به وهذا اذا طلبت فى حق الآدمى وأما المتعلقة بمحض حق الله فتجب المبادرة بفعلها قبل طلبها ان استديم تحريمه كما يأتى فى الشهادة (ص) كجرح ان بطل حق (ش) التشبيه فى الوجوب والمعنى ان من علم جرحة شاهد وان لم يجرحه بطل الحق بسبب تلك الشهادة فانه يجب عليه أن يجرحه حتى لا يضيع الحق على صاحبه فالشرط قيد فى هذه وفيما قبلها أيضا على خلاف قاعدته من أن الشرط يرجع لما بعد الكاف لا لما قبلها فمعنى ان بطل حق أى بترك التعديل كما ان المراد بالنسبة لما قبله ان بطل حق بترك التجريح (ص) وندب تزكية سر معها (ش) الضمير فى معها راجع لتزكية العلانية والمعنى انه يستحب القاضى أن يضيف الى تزكية العلانية التى هى الاصل تزكية السر ويكفى فيها واحد ويندب التعدد (ص) من متعدد وان لم يعرف الاسم ولم يذكر السبب بخلاف الجرح (ش) يعنى ان التزكية مطلقا لا بد فيها من متعدد فيتوقف حصول الندب فى تزكية السر على التعدد كما أن حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد ويجوز للرجل أن يعدل آخر وان لم يعرف اسمه وان لم يذكر سبب عدالته

الشهادة بالتزكية) أى يقول أشهد انه عدل رضا والباء فى قوله بالتزكية للتصوير وقوله ان تعين التعديل لا يخفى أن التعديل هو عين الشهادة بالتزكية والظاهر أن الضمير فى تعين عائد على المزكى أى لعدم وجود غيره كما قال ابن عاشر والمراد ووجبت عينا ان تعين (قوله أو نحو ذلك) أى بأن وجد من يعدل الا أنه قام به مانع كخوف من الجرح (قوله كجرح) بفتح الجيم (قوله بالنسبة لما قبله) أى فى الشارح هنا وقوله ان بطل حق أى أو حق باطل كما أفاده بعض الشراح على انه لا حاجة لرجوع الشرط الى ما قبل الكاف لان قول المصنف ان تعين يغنى عن رجوع الشرط لما قبل الكاف لان معناه ان شاهدا شهد بحق ولا يعرفه غير المزكى ومن لازم ترك التزكية بطلان الحق المشهود به ولا حاجة لزيادة أو حق باطل لان قول المصنف ان بطل حق يفيده لان حق فى كلام المصنف يشمل اثبات الشئ ونفيه اذا كان كل منهما حقا فى الواقع ولا شك ان اثبات ما هو منفى فى الواقع فيه تحقيق باطل وابطال حق لان وكذا الشهادة بنفى ما هو مثبت فى الواقع (تنبيه) فهم من قوله ان بطل حق ان شهادة الجرح اذا كانت حقا فليس لمن علم بجرحته تجريحه على الراجح أى لا يجوز له ذلك فان قلت علم المجرح بالكسر بأن المجروح شهد بحق يقتضى عليه بالحق فلم يجرحه وشهد هو به قلت علم المجرح بان ما شهد به المجرح بالفتح حق لا يقتضى جواز شهادة المجرح بالكسر اما لتأكد القرابة بينه وبين المشهود له واما لنسيانه قدر الحق (قوله وندب تزكية سر معها) أى لان العلانية قد تشاب بالمداهنة والحاصل أنه يندب الجمع بينهما فان اقتصر على السر أجزأت اتفاقا كالعلانية على المعتمد لكن تزكية السر اذا انفردت يشترط فيها التبريز والتعدد (قوله وان لم يعرف الاسم) لان الجرح والتعديل انما يتعلقان بالمسمى (قوله فيتوقف الخ) هذا يفيد ان أصل الندب انما يحصل بالتعدد وهذه طريقة وما تقدم قريبا من أنه يكفى الواحد والتعدد مندوب طريقة ثانية

(قوله لان أسباب العدالة كثيرة) فيتعذر احصاؤها وضبطها (قوله ولا يرجح الميزان الخ) أى ان الاولى ترجيح الميزان فلو لم يرجح بل ساوى الميزان فلا تسقط عدالته (قوله فان شاهدى الجرح مقدمان) أى ولو بعدا لحكم لمن عدلت شهوده وينقض الحكم كما نسبه ابن فرحون لابن القاسم خلافا لاشهب وسحنون ولكن قيد المازرى تقديم الجرح بما اذا لم يتكاذبا قال فلو شهدت طائفة بكونه ليلة كذا كان على شرب خمر وأخرى بعكوفه على الصلاة تلك الليلة لقطع بكذب احداهما فيرجع لمزيد العدالة والعدد اذا بلغ حد التواتر (قوله عند مالك) المناسب عن مالك لا عند مالك (قوله قال ابن عرفة والعمل الخ) الحاصل ان المعوّل عليه قول سحنون وهو انه لا بد فى الشهادة من التزكية كان بالقرب أو البعد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته (قوله وأن الخلاف فيما اذا عدل مجهول الحال) أى فان لم يجهل حاله بل عرف بالخير أو كثر معدلوه لم يحتج لتزكية أخرى ورأيت ما حاصله أن (١٨٣) محل الخلاف اذا مضت مدة يمكن فيها طرو الفسق وأما لو طال الزمن بحيث يظن انه طرأ عليه فسق فلا بد من التزكية قولا واحدا وأما لو شهد بقضية فى المجلس وزكى ثم شهد بقضية أخرى فى ذلك المجلس فهذا لا يحتاج لتزكية ثانية قطعا (قوله أو بالبعد على قول أشهب) المناسب على قول ابن القاسم وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول لمالك من رواية مطرف وابن الماجشون أى وأشهب الاكتفاء بالتزكية الاولى الثانى لا يكفى التعديل الاول ولا بد من التعدد كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وهو قول سحنون الثالث لابن القاسم يكتفى بالتعديل الاول حتى يطول الزمن كسنة ويجاب بأن المراد على قول أشهب الثانى (قوله استحسان الخ) لا يخفى ان مراده دليل الاستحسان فلا يناقض قوله أولا أو لا بد والاستحسان معنى ينقدح فى ذهن المجتهد فتقصر عنه عبارته وليس المراد المستحب (قوله ولكن ذكرت) أى فنقل عن أشهب قولين قول بأن تزكيته الاولى تكفى فى الشهادة وأطلق وله فى المجموعة خلافه ان شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه العدل فان مات عدل مرة أخرى والا لم يقبل ونقل عن ابن نافع ان زكاه مشهور العدالة لم يحتج لاعادة التزكية وله فى نقل الباجى عنه المشهور بالعدالة يكفى فيه التعديل الاول حتى يجرح بأمر بين والذى ليس بمعروف يؤتنف فيه تعديل فالذى فى نقل غير الباجى أن يكون المزكى بكسر الكاف مشهورا بالعدالة والذى فى نقل الباجى بفتحها اه أى فالمراد بالمتقدمين اثنان أشهب وابن نافع (قوله للصغير على الكبير) ومثله السفيه لاتهامه بحفظ ماله عنده (قوله ان كانت منكرة) أى والزوج منكر ويفرض ذلك فيما اذا كان المدعى غير الشاهد لانه لا يصح أن يكون مدعيا وشاهدا وقوله واختلف اذا كانت هى القائمة أى بأن كانت تدعى الطلاق والاب ينكر وقوله فمنعها أشهب أى لان الولد يميل مع أمه وقوله وأجازها ابن القاسم لم يرجح واحدا منهما وأقول الاظهر قول أشهب ويمكن تقديمه لاجل ذلك (قوله لا ان كانت ميتة) أقول وسكت عما

لأن أسباب العدالة كثيرة بخلاف من يجرح شاهدا فى شهادته فانه لا بد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم انه جرح شاهدا فى شهادته فسئل عن سببه فقال رأيته يبيع ولا يرجح الميزان فلو شهد اثنان بتجريح شخص وشهد اثنان بتعديله فان شاهدى الجرح مقدمان على شاهدى التعديل واليه أشار بقوله (وهو مقدم) لان المعدل انما يحكى عن ظاهر الامر والمجرح انما يحكى عن باطن الامور الخفية المستترة فقدم لذلك وأيضا المجرح متمسك بالاصل (ص) وان شهد ثانيا ففى الاكتفاء بالتزكية الاولى تردد (ش) وفى نسخة حلولو وان شهدت بتاء التأنيث فالضمير على الاولى يرجع للمزكى بفتح الكاف وعلى الثانية يرجع للبينة أو الشهود والمعنى أن من شهد شهادة وزكى فيها بشروطها ثم شهد شهادة ثانية فهل يحتاج الى تزكية ثانية وهو لسحنون قائلا لا بد من تزكيته كلما شهد حتى تثبت عدالته وتشتهر تزكيته أو يكتفى بالتزكية الاولى وهو لاشهب عند مالك قال ابن عرفة والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون ولو شهد فى يوم تزكيته اه لان العيب قد يحدث وعبارة المواق تقتضى ان التردد ليس فى محله بل هما قولان وان الخلاف فيما اذا عدل مجهول الحال وان القول الاول فى النقل مقيد بما اذا لم يكثر تعديله ويشتهر وانه لو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول أشهب فلم يوجد من يعدله فانه يجب قبول شهادته ولا تردد لان طلب التزكية ثانيا انما هو استحسان والقياس الاكتفاء بتزكيته أول مرة ما لم يتهم بأمر حدث كما قاله ابن رشد وكلام المؤلف لا يفيد شيأ من ذلك ولكن ذكرت ما يفيد صحة التعبير بالتردد وانه لتردد المتأخرين فى النقل عن المتقدمين ونحوه فى ابن مرزوق (ص) وبخلافهما لاحد ولديه على الآخر أو أبويه ان لم يظهر ميل له (ش) عطف على قوله بخلاف أخ والمعنى ان شهادة أحد الابوين لولده على ولده الآخر جائزة وكذلك شهادة الولد لاحد أبويه على الآخر فانها جائزة هذا ان لم يظهر ميل للمشهود له والا فلا كما اذا شهد للصغير على الكبير أو للبار على العاق قال مالك وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه ان كانت منكرة واختلف اذا كانت هى القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق غير أمه لم يجز ان كانت أمه فى عصمة أبيه لا ان كانت ميتة ولو شهد لابيه على جده أو لولده على ولد ولده لا ينبغى أن لا تجوز قولا واحدا ولو

اذا كانت حية وفيها خلاف فنعها ابن القاسم وأجازها أصبغ وهذا اذا كانت الاجنبية منكرة واختلف ان كانت هي القائمة بشهادة والديه والام في عصمته فأجازها أصبغ ومنعها سحنون بعد أن قال هي جائزة والقياس المنع مطلقا كانت الام في عصمته أم لا حية أو لا أنكرت الاجنبية أو لا لجرى العادة بالبغض بينها وبين الربيب (قوله وأفرد الضمير الخ) أي في قوله له المذكور بعد مسل وذلك الضمير راجع لاحد الوالدين في المسئلة الاولى وأحد الوالدين في الثانية ولكن لم يوجد في المتن لفظة له فكان المناسب أن يذكرها كما هو موجود في نسخة مصلحة (قوله بسراية) أي لان عداوة الاب تسري للابن (قوله المغافري) بفتح الميم (قوله أحد شيوخ الخ) راجع لكل منهما كما يفيده ابن عرفة (قوله وليخبر بها الخ) هذا سماع عيسى ابن القاسم وهذا مالم يكن الشاهد عالما بالحق في نفس الامر وجازما بأنه لو أخبر ترتب ابطال الحق والا فلا يخبر على المعتمد وسمع سحنون لا يخبر بها لانه يبطل به حقا قال ابن رشد انه أصح القولين كما في المواق فانظر لم عدل المصنف عنه مع كونه الاصح بل لانه ظاهر في نفسه وتأمل بعد ذلك (قوله وليخبر بها) أي ومثلها القرابة قاله ابن فرحون (قوله فانه اذا أداها) أي فيجوز له أن يؤديها وله الاقدام على تحمل ذلك ثم يخبر الحاكم بعداوته (قوله ولاحتمال أن تكون غير قادحة) أي بالنظر لسببها لو اطلع عليه كما اذا قال سبب عداوتي أنه تارك الصلاة وقوله أو يكون أي بأن كان بعض المذاهب يرى ان العداوة الدنيوية غير قادحة (قوله يعني ان الشاهد اذا قال للمشهود عليه الخ) أفاد بهذا الى أن المدار على اللفظ الذي يقتضي الخصام وهو قوله وتشبهي وأما قوله وتتهمني فلا دخل له فلو حذفه ما ضره (قوله يصح أن يكون مثالا لقوله) أي ويكون على حذف مضاف أي كذي (قوله كما علل في النص) الانسب قراءته بالبناء للمفعول أي لتعليله في النص وهو تعليل لقوله يصح أن يكون مثالا أي وانما صح أن يكون مثالا لقوله ولا عدو على عدوه لتعليله في النص المعني بقوله وعلله والمراد نص المازري لان المازري نقل عن أصبغ رد الشهادة وعلله بكون الشاهد أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه (قوله أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه) لا يخفى انه لم يقر بالعداوة بل أقر بما يدل على العداوة (قوله أن يكون تشبيها بالعداوة الخ) لا يخفى انه ليس تشبيها بالعداوة بل تشبيه بالمنع المفهوم من المقام والتقدير والعداوة مانعة من أداء الشهادة منعا كمنع قوله بعدها من القبول تتهمني الخ وقوله مصدريا يقتضي أن التشبيه ينقسم الى مصدري وغير مصدري ولم أطلع على تلك العبارة نعم ان كان مراده بكون التشبيه مصدريا ان كلا من المشبه والمشبه به مصدر وهو المنع لصح لكن ظاهر التقدير المذكور أن تكون الكاف داخلة على المشبه به مع أن قاعدة الفقهاء ان الكاف داخلة على المشبه

كان على العكس لا ينبغي أن تحوز قولا واحدا والمعتبر في هذا كله قوة التهمة ولذا قيد المؤلف الجواز بما اذا لم يظهر ميل وهو راجع للمسئلتين وأفرد الضمير لكون العطف بأو (ص) ولا عدو على عدوه (ش) المراد بها العداوة الدنيوية لا الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر يعني ان العداوة تمنع الشهادة فلا يقبل عدو على عدوه ولا على أبيه وأمه ولا بأس بالشهادة على صغير أو سفيه في حجر عدوه ولما ذكر أن العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع القبول تكلم على ما اذا كانت اليه بسراية منبها على منعها مشيرا للخلاف في ذلك بقوله (ولو على ابنه) أي ابن العدو ولو كان الشاهد مثل عبد الرحمن بن شريح المغافري وسليمان بن القاسم أحد شيوخ عبد الرحمن بن القاسم وأشار بالمبالغة لرد قول محمد بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق الاب معرة والا فلا تقبل اتفاقا وقوله (أو مسلم وكافر) في حيز المبالغة أي ان العداوة الدنيوية قادحة في الشهادة ولو طرأت بين مسلم وكافر فلا تقبل شهادة المسلم على الكافر حينئذ وعداوة الدين غير معتبرة لانها عامة غير خاصة وانما تعتبر العداوة الخاصة (ص) وليخبر بها (ش) يعني ان القاضي اذا قال الشاهد العدل أدّ الشهادة فانه اذا أداها يجب عليه أن يخبر القاضي بالعداوة التي بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس ولاحتمال أن تكون غير قادحة أو يكون القاضي ممن يرى انها ليست قادحة وما قررنا به من أن الاخبار بعد الاداء هو ظاهر نقل المواق خلافا لحل تت ومثل العداوة القرابة (ص) كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجنون مخاصما لا شاكيا (ش) يعني ان الشاهد اذا قال للمشهود عليه بعد أداء الشهادة وقبل الحكم تشبهني بالمجانين فان ذلك يكون قادحا في شهادته وترد بذلك اذا صدر منه ذلك على وجه المخاصمة بأن يكون كلامه مفيدا لكون شهادته انما هي لاجل ما قيل له لا على وجه الشكاية للناس بأن يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي أو ما كنت أظن أن يفعل معي ذلك أو نحو ذلك فقوله كقوله الخ يصح أن يكون مثالا لقوله ولا عدو ويكون نبه بالاخف ليعلم منه الاجلى بالطريق الاولى كما علل في النص كما في الشارح وعلله بكون الشاهد أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه اهـ ويكون المراد بقوله ولا عدو أي من ظهرت عداوته ولو بقرينة وأما ان قلنا ان معناه من ثبتت عداوته فينبغي أن يكون تشبيها بالعداوة المفهومة من قوله ولا عدو ويكون تشبيها مصدريا والتقدير والعداوة الدنيوية مانعة من أداء الشهادة

كما

(قوله حال من المضاف اليه) اعترض جعله حالا اذ ليس المراد انه قال هذا الكلام في حال الخصومة وانما هذا الكلام وقع على وجه الخصومة اهـ فاذا علمت ذلك فما قاله المصنف ليس متفقا عليه بل المعتمد خلافه وهو ما قاله ابن الماجشون من أنه تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قائلا لانه أخبر انه عدوّه ولو قال ما هو أدنى من هذا سقطت شهادته (قوله واعتمد الخ) هذه مسئلة دخيلة هنا ليس لها مناسبة لا بالذى قبلها ولا بالذى بعدها (قوله وقرينة) عطف عام على خاص فلوا كتفى به لصح وقوله أو على اختباره أو امتحانه الاختبار والامتحان شئ واحد والعطف يقتضى خلاف ذلك وظاهر عطف الاختبار على الصحبة بأو انه مغاير مع انه اعم من الاول الا أن يريد بالثانى ماعدا الاول (قوله فيعتمد على الظن) أى على ما يفيد الظن من الصحبة مثلا أو رؤيته له يصبر على الجوع والعطش ولا يرد عليه أحد يحصل له ذلك (قوله فالباء فى بصحبة بمعنى على) على حد قوله تعالى ان تأمنه بقنطار أى على قنطار وقوله أى يعتمد على قرينة هذا تفسير لقوله بصحبة الخ وهو يفيد ان قوله وقرينة عطف عام على خاص لانه لو كان العطف مغاير الصرح بكل وقوله يصبر على الضرر اشارة الى أن الاضافة فى قوله صبر ضر يؤل أمرها الى أن المعنى على تقدير على (قوله كما يعتمد فى الشهادة بالضرر) هذا يفيد أن الكاف داخلة على المشبه به مع أن الظاهر انها داخلة على المشبه (قوله المفيدة لغلبة الظن) أى الظن الغالب القوى ولا يخفى ان أول العبارة يفيد ان المراد مطلق الظن وهذه العبارة (١٨٥) تفيد انه لا يكفى الا الظن القوى وبه صرح غير واحد (قوله حرص على الخ) أى اشتد تعلقه بذلك (قوله على ازالة نقص) أى عار حصل له بسبب رد الشهادة أى اتهم على حب ذلك وقوله فيما رد فيه أى فى شأن شهادة ردفيها وقوله كان موجودا فيه وقت أداء الشهادة (أقول) لا يخفى انك تقول انك قد فسرت النقص بالعار الذى لحقه بسبب رد الشهادة مع أن ذلك العار لم يكن موجودا وقت أداء الشهادة * قلت ان فى العبارة حذفا والتقدير كان موجودا فيه سببه وهو الفسق (قوله فلما زال المانع) أى من الرد (قوله ثم أدوها) الاولى حذف ثم لان قوله أدوها جواب لما وقوله لم تقبل أى فلم تقبل وقوله على ازالة النقص أى الذى هو العار الذى لحقهم وقوله

كما يمنع من القبول قوله بعدها تتهمنى وتشبهنى حالة كونه مخاصما الاشا كيا فمخاصما حال من المضاف اليه وهو الهاء فى كقوله كما قاله الشارح (ص) واعتمد فى اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر كضرر أحد الزوجين (ش) يعنى أن الشاهد يجوز له أن يعتمد فى شهادته باعسار شخص على صحبته أو على اختباره أو امتحانه له أى فيعتمد على الظن ولا يشترط العلم فالباء فى بصحبة بمعنى على أى يعتمد على قرينة تدل على أن المشهود له يصبر على الضرر الحاصل له من جوع وعرى وما أشبه ذلك كما يعتمد فى الشهادة بالضرر من أحد الزوجين للآخر على الصحبة لهما أو لاحدهما ويكتفى فى ذلك بقرائن الاحوال المفيدة لغلبة الظن كالابن الحاجب وابن شاس (ص) ولا ان حرص على ازالة نقص فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق (ش) يعنى أن الشاهد اذا حرص على ازالة نقص كان موجودا فيه وقت أداء الشهادة بأن أدى الشهادة فردت عليه لاجل كفر أو فسق أو صبا أو رق فلما زال المانع بأن أسلم وحسنت حالته أو تاب الفاسق بالجارحة أو احتلم الصبى أو عتق العبد ثم أدوها لم تقبل منهم لانهم يتهمون على ازالة النقص الذى ردت شهادتهم لاجله فيتهمون على قبولها لما جبل عليه من الطباع البشرية فى دفع المعرة فلو لم ترد الشهادة المذكورة حتى زال المانع فانها تقبل اذا أدوها بعد زوال المانع فقوله ولا ان حرص أى اتهم على الحرص وقوله نقص أى تعيير أى دفع العار عنه وقوله فيما متعلق بمحذوف أى كشهادته فيما أى فى حق رد فيه (ص) أو على التأسى كشهادة ولد الزنا فيه (ش) يعنى أن من موانع الشهادة الحرص على التأسى ومعنى التأسى أن يجعل غيره مثله

(٣٤ - خرشى سابع) لاجله أى لاجل سببه أى لاجل سبب العار وسبب العار هو الفسق (قوله لما جبل الخ) من زائدة وقوله فى بمعنى من والتقدير لما جبلت عليه الطبيعة البشرية من حب دفع العار عنها فعلى هذا يكون حب دفع العار مطبوعا ويحتمل وجها آخر وهو أن تجعل من بيانية وقوله فى دفع فى بمعنى من على تقدير مضاف والمعنى لما جبل عليه الشخص من طبيعته البشرية التى هى حب دفع العار عنه (قوله وقوله نقص أى تعيير) لا يخفى انه ليس المراد بالتعيير معناه الاصلى لانه صفة المعير بل المراد به العار ولذا قال الشارح أى دفع العار ففسر التعيير بالعار وأما قوله أى دفع فهو تفسير لازالة وقوله رد فيه أى رد الشاهد فيه أى الشاهد به أى ردت شهادة الشاهد بذلك الحق والمراد بالمحذوف لفظ شهادته (قوله أى كشهادته الخ) فهو مثال لما قبله لان قوله ولا ان حرص معناه ولا بشهادة اتهم على الرغبة فى كذا ومثال الشهادة المذكورة شهادته فيما رد فيه (قوله أو على التأسى) هو من جملة المانع الرابع ولذا لم يقرنه بلا لكن الاولى أن يأتى بلفظ عام يندرج فيه افراد المانع كما فعل فى بقيتها وما أحسن قول ابن الحاجب الخامس الحرص على ازالة التعيير باظهار البراءة أو بالتأسى كشهادته فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق أو كفر وكشهادة ولد الزنا فى الزنا اتفاقا وكشهادة من حد فى مثل ما حد فيه على المشهور والتعيير مصدر عيره بالعين المهملة ذكر ذلك محشى تت (قوله الحرص على التأسى) أى الرغبة أى اتهم على الحرص على التأسى (قوله ومعنى التأسى أن يجعل الخ) الاولى أن يقول أن يكون غيره مثله فيقرأ يجعل بالبناء للمفعول

(قوله كشهادة ولد الزنا) أى أولاد الزنا بأن يكون كل الشهود أولاد زنا أو يشهد ولد زنا مع رجل آخر بأنه لاعن زوجته والزوجان ينكران فلا تقبل شهادتهما (قوله كالقذف) فانه اذا شهد بالقذف فقد أثبت الشاهد الزنا فيكون الزنا ثابتا فلا معرة عليه وكذا ولد الزنا يود اشتهار الزنا بحيث يصير كالنكاح فلا معرة تلحقه فيما نشأ عنه (قوله والمنبوذ) عطف على ولد الزنا أى وكذا شهادة المنبوذ لا تقبل فى الزنا ونحوه ولو صار عدلا أى لان شأن المنبوذ أن يكون ولد زنا (قوله بتخفيف معرة) ظاهر العبارة أن التأسى هو تخفيف معرة بمشاركة فيها وهذا معنى عرفى كالذى فسر به الشارح والا فالتأسى فى الاصل هو الاقتداء (قوله والا فقولان) مذهب المدونة صحة الشهادة (قوله فلتة) أى مرة (قوله بخلاف القاضى الخ) والفرق أن القاضى يعتمد على شهادة الغير ولكن الذى قاله سحنون انه لا بأس أن يستقضى ولد الزنا ولا يحكم فى الزنا كما قاله ابن نخلة وهو أظهر لانه وان كان يعتمد على الشهود الا انه ربما تساهل فى قبول شهادتهم ونظروا فى اللواط هل يدخل فى الزنا أم لا (١٨٦) والذى ظهر لى الدخول وذلك لان بالدخول يترتب عليه عدم الشهادة والنبى صلى الله عليه وسلم يقول ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله ولا ان حرص على القبول) الاولى أن يأتى بلفظ عام يندرج فيه افراد المانع لان قوله أو رفع قبل الطلب لا يشمله ما قبله فالاولى للمؤلف أن يقول ولا ان حرص على الشهادة فى الاداء والقبول ثم بعد الفراغ من افرادهما يقول بخلاف الحرص على التحمل ثم لا يخفى أن هذا فى غير أرباب الشرط وأما أرباب الشرط كالوالى يأخذ شخصا و يرفعه للسلطان ونحوه فان له أن يخاصم و يشهد عليه الا أن يكون حبسه أولا فلا تصح شهادته عليه الا أن يكون الحبس لعذر كليل مثلا فان له أن يشهد ولا يكون هذا الحبس مانعا من الشهادة كذا صرحوا الا أن يعظم الفساد فى الاسواق فلا بأس ان أهل السوق يرفعونهم الى ولاة الامور كما استظهره بعض شيوخنا نعم ان فوض التصرف الى أحد من أهل السوق كان كالوالى (قوله لان مخاصمته له تدل على بغضه له) لا يخفى أن المفاد من المصنف أن المانع من القبول هو الحرص على القبول لا البغض الذى هو يرجع للعداوة فتلك العلة تنافى المفاد من المصنف (قوله فان المخاصمة معه ورفعه الخ) قد يقال ان هذا حرص على الاداء لا على القبول على انه يقال حرص عليهما فكيف يأتى قوله حرص على القبول أى فقط كما هو المتبادر (قوله وعدم القبول فى ذلك لابن القاسم) ومقابله ما لابن الماجشون ومطرف وأصبغ وهو اختيار اللخمى وابن رشد (قوله بل هو مكروه لهم) لا يخفى أن ارتكاب المكروه لا ينفى العدالة الموجبة لصحة الشهادة (قوله لان الانسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره) ظاهره أن ذلك الامر أمر ندب والا كان ذلك حراما لا مكروها هو مع أن المواق صرح بوجوب الستر على نفسه وعلى غيره أقول والظاهر انهم يحدون حد القذف ثم بعد كتبى هذا وجدت التصريح بوجوب الحد الا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود فى المكحلة انتهى (قوله وقد علمت أن المخاصمة هنا خلاف العداوة) أقول قد علمت أن مخاصمة الآدمى تدل على بغضه له ومتى وجد البغض وجدت العداوة فرجعت المخاصمة للعداوة لا الى خلافها

كشهادة ولد الزنا فيه وفيما يتعلق به كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل لان الانسان اذا كان له من يشاركه فى صفة خفت عليه المصيبة لانهم قالوا ان المصيبة اذا عمت هانت واذا ندرت هالت وودت الزانية أن النساء كلهن يزنين فقوله أو على التأسى الخ معطوف على قوله على ازالة نقص والمراد انه اتهم على الحرص على التأسى أى على مشاركة غيره فى معرته (ص) أو من حد فيما حد فيه (ش) معطوف على ولد أى وكشهادة من حد فانها لا تقبل فى ذلك الذى حد فيه بخصوصه وأما فى غيره فتقبل كمن حد بشرب خمر فشهد بقذف أو نحو ذلك فهو من أمثلة التأسى الذى عبر عنه ابن عرفة بتخفيف معرة بمشاركة فيها قوله فيما حد فيه أى بالفعل والا فقولان حكاهما شراح الرسالة ومثل الحد بالفعل القتل فقط اذا عفى عنه كما قاله فى الواضحة عن الاخوين ومثل الحد التعازير فلا تقبل شهادة من عزر فيما عزر فيه الا أن يكون وقع منه ذلك فلتة فقوله فيما حد فيه أى وهو مسلم بخلاف الكافر اذا حد ثم أسلم فتقبل شهادته فى كل شئ بخلاف القاضى فله أن يحكم ولو فيما حد فيه (ص) ولا ان حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا (ش) يعنى أن الشاهد اذا حرص على قبول شهادته فانها لا تقبل كمخاصمة مشهود عليه سواء كان الحق لله أو لآدمى لان مخاصمة الآدمى تدل على بغضه له مثل أن يدعى شخص لغائب و يشهد له فان المخاصمة معه ورفعه حرص على قبول شهادته وأما حق الله فمثل أن يتعلق أربعة رجال برجل ويرفعوه للقاضى و يشهدوا عليه بالزنا وعدم القبول فى ذلك لابن القاسم قال ابن رشد انما لم تجز شهادتهم لان فعلهم وتعلقهم به ورفعهم اياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لان الانسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره وقد علمت أن المخاصمة هنا خلاف العداوة المتقدمة (ص) أو شهد وحلف (ش) أى وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد اذا شهد وحلف مع ذلك على صحة شهادته سواء شهد فى حق لله أو لآدمى ولا فرق بين أن يكون الحلف متصلا بالشهادة كقوله أشهد والله أن له عنده كذا أو منفصلا عنها كقوله أشهد أن له عنده كذا والله قال ابن عبد السلام الا أن يكون الشاهد من

جهلة العوام فانهم يتسامحون فى ذلك وينبغى عندى أن يعذروا به والقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق اذا اتهمه كما قاله ابن فرحون (ص) أو رفع قبل الطلب فى محض حق الآدمى (ش) هذا هو الحرص على أداء الشهادة وهو مانع من قبولها والمعنى أن الشاهد اذا رفع شهادته قبل أن تطلب منه فانها لا تقبل وهى باطلة لانه شهد قبل أن يستشهد وفى الحديث شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد ولكن يجب عليه أن يخبر صاحبها بها ثم ان المتبادر من كلامه من غير تأمل أن قوله أو رفع الى آخره مثال ثالث للحرص على القبول أى أو شهادة شاهد رفع شهادته وأداها قبل الطلب من المشهود له فى محض حق الآدمى والذى فى ابن شاس وابن الحاجب انه من الحرص على الاداء فكان عليه أن يقول ولا ان حرص على الاداء كان رفع الخ وعند التأمل الصحيح يقال فى قوله رفع قبل الطلب أن الرفع يعنى التأدية من أول وهلة والحرص على القبول يحصل بعد أدائها فكيف يلتبس أحدهما بالآخر عند فهم المعنى من النوعين والمخلص من ذلك أن يقدر لفظ الاداء بعد لفظ القبول ليصير هذا مثالا له ويصير اللفظ هكذا ولا ان حرص على القبول أو الاداء فيصير قوله كمخاصمة الى قوله وحلف مثالين للحرص على القبول وقوله أو رفع قبل الطلب مثالا للحرص على الاداء المقدر (ص) وفى محض حق الله تجب المبادرة بالامكان ان استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع (ش) يعنى أن الحق اذا تمحض لله تعالى وكان مما يستدام تحريمه فانه يجب على الشاهد المبادرة بالشهادة الى الحاكم بحسب الامكان كمن علم بعتق عبد وسيده يستخدمه ويدعى الملكية فيه وكذلك الامة أو علم بطلاق امرأة ومطلقها يعاشرها فى الحرام أو علم بوقف على معينين أو على غيرهم ومن حبسه أو غيره واضع يده عليه يستغله ويصرف ريعه فى غير مصارفه الشرعية وفى هذا نظر انظر وجهه فى الكبير أو علم برضاع رجل مع امرأة وهو متزوج بها وما أشبه ذلك فان لم يبادر برفع شهادته كان ذلك جرحة فى حقه ترد به شهادته ثم المراد بمحض حق الآدمى ماله اسقاطه والا فكل حق لآدمى فيه حق لله وهو أمره بايصال ذلك الحق الى مستحقه كما قاله القرافى والمراد بمحض حق الله ما ليس للمكلف اسقاطه وهذا قد يوجد فيه حق الآدمى وقد لا يوجد كبعض الامثلة التى ذكرها المؤلف فان المعتق له حق فى العتق بتخليص رقبته من الرق وكذلك المرأة المشهود بطلاقها لها حق فى تخليص عصمتها من الزوج وفى الوقف حق لآدمى وهو طلب الموقوف عليه استحقاقه فيه وقد تتمحض هذه الامور الثلاثة عن حق الآدمى كما اذا رضى المعتق بذلك أى باستخدام المعتق له كاستخدام الرقيق أو رضيت المرأة ببقائها تحته والموقوف عليه بترك ما يستحقه فى الوقف وأما الرضاع فظاهر قاله بعض المحشين (ص) والاخير كالزنا (ش) يعنى أن الحق اذا كان لله الا أنه لا يستدام تحريمه بأن كانت المعصية تنقضى بالفراغ منها مثل الزنا وشرب الخمر ونحوهما فان الشاهد بالخيار ان شاء رفع وان شاء ترك لان

(قوله والقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق) أى دون الخصم فليس له تحليف الشاهد كما بالمبارة على الزقاق كما ذكره بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله وفى الحديث شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد الخ) وفى حديث آخر خير الشهود من شهد قبل أن يستشهد وجمع بينهما بأن الحديث الاول محمول على حق الآدمى والثانى وهو خير الشهود محمول على حق الله الذى أشار له المصنف بقوله وفى محض حق الله تجب المبادرة بحسب الامكان (قوله أن يخبر صاحبها) أى يجب عليه اعلام صاحب الحق بها ان كان غير عالم فلو ترك اعلامه فى هذه الحالة فانه يكون جرحة فى شهادته (قوله من غير تأمل) أى تأمل صحيح صادق بأن لا يكون هناك تأمل أو تأمل فاسد ومقابل ذلك قوله وعند التأمل الصحيح (قوله وعند التأمل الصحيح) اشارة للجواب عن المصنف بما حاصله انه لا التباس ولا خفاء فى المغايرة من جهة أن الرفع التأدية من أول وهلة بخلاف الحرص وحيث لا خفاء ولا التباس فلا يوهم أن قوله أو رفع قبل الطلب مثال للحرص على القبول بل يفهم من أول الامر ان قوله أو رفع قبل الطلب معطوف على قوله لا ان حرص على الاداء فلا يكون من أمثلته وقوله والمخلص من ذلك هذا جواب ثان فكأنه يقول والمخلص من ذلك أيضا فتدبر ويحتمل أن تقول قوله فكيف يكتفى بأحدهما عن الآخر أى فلا يتوهم انه من أمثلة الحرص على القبول واذا كان كذلك فيقال ما يكون مثالا لهذا فأجاب بأن المخلص أن يجعل مثالا لمحذوف (قوله ومن حبسه) الواو للحال ثم ان هذا التعميم لا يظهر فى غير المعينين لانه اذا كان على غير المعينين وكان باقيا تحت يد من حبسه فلا يقضى به (قوله وفى هذا نظر الخ) وجه النظر أن المناسب ان يحمل المصنف على غير معين وأما على معين فلا تجب المبادرة لانه حق لآدمى له اسقاطه حتى بعد قبوله ولانه يقضى له به كما قدم المصنف وبحث فيه بأنه قد يقال هو من المستدام تحريمه أيضا لان حقه تعالى فى الوقف أن لا يغير عن سننه بل يكون باقيا على حاله خصوصا بعد القبول (قوله فان لم يبادر الخ) قال البدر انظر فى مسئلة اذا رأى أحد الهلال ليلا فترك الى النهار الاخبار به لغير عذر كان جرحة فلا تقبل شهادته اهـ (قوله وأما الرضاع فظاهر) أى ظاهر انه محض حق الله تعالى فقط (أقول) لا فرق بين الطلاق الثلاث والرضاع فالذى يقال فى الطلاق يقال فى الرضاع (قوله والاخير كالزنا) محله اذا زنى بامرأة وأطلقها وأما لو زنى بها وأبقاها فهى حرمة دائمة فيجب الرفع

(قوله فكره مالك وغيره الستر عليه) ظاهره أن الكراهة للتنزيه والظاهر أن الستر حينئذ حرام بل يجب الرفع ويمكن أن تحمل الكراهة في كلام مالك للتحريم (قوله كالمختفي) أي المتواري عن المشهود عليه ليشهد على اقراره (قوله ان أقعدله) بفتح الهمزة من قعد وقوله مختفيا حال وقوله لاشهد عليه بفتح الهمزة وقوله فلتشهد بفتح التاء المثناة من فوق هكذا وجدته ضبط البعض شيوخنا وفي بعض النسخ بالياء ويقرأ بالبناء للفاعل أي ويكون في العبارة التفات أي فليشهد ذلك الشاهد ويصح قراءته بالبناء للمفعول أي فليشهد ذلك الشاهد وهناك ضبط آخر كنت قرنته مع الاصحاب وهو أن يقرأ أقعد بضم الهمزة وقوله مختفيا مفعول أي شخصا مختفيا وقوله فليشهد بالياء المثناة من تحت المفتوحة أي فليشهد ذلك المختفي وقوله ان تحقق الاقرار يقرأ بالبناء للمفعول على الاول والاولى كان بالبناء للفاعل لقال ان تحققت الاقرار وأما على الثاني فيصح أن يقرأ بالبناء للفاعل أي ان تحقق المختفي ذلك الاقرار وقوله كما يجب أي على الوجه الواجب في صحة الاقرار بأن يكون ذلك المقر غير خائف ولا مخدوع فان كان ذلك المقر خائفا أو مخدوعا لم يلزمه الاقرار ويحلف ما أقر الا لما ذكر (قوله لحضري على حضري) أي وكذا لحضري على بدوي على ظاهر كلام ابن عرفة (قوله عبر عن الحضري) أي المشهود الخ مفاده أنه ليس في الحديث لا يشهد بدوي لحضري أصلا بل ما فيه الا القروي أو صاحب قرية ولا ينافيه الحديث المتقدم لا يشهد بدوي على حضري لانه في المشهود عليه ولذلك أي لكونه (١٨٨) لم يرد في الحديث لحضري قال اللقاني لو قال لقروي كان أحسن لانه أعم تصويرا وتبركا بالحديث انتهى أي أعم بدلالة الالتزام لانه اذا كان لا يشهد للقروي فأولى الحضري وقال عج الحضري شامل للقروي والمصري بالمطابقة ودلالة المطابقة أولى من دلالة الالتزام والحاصل أن الروايات أربع اثنتان في المشهود له وهما لا يشهد البدوي للقروي ولا يشهد بدوي لصاحب قرية واثنتان في المشهود عليه وقد قدمهما الشارح في قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري

ذلك من الستر وهذا في غير المشهور بالفسق المجاهر به والا فقد كره مالك وغيره الستر عليه وترفع عليه الشهادة بما اعترف ليرتدع عن فسقه (ص) بخلاف الحرص على التحمل كالمختفي (ش) قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك ان الحرص على تحمل الشهادة لا يقدح فيها وهذا هو المشهور وقيل لمالك في رجل يقر خاليا أفيجوز ان أقعد له مختفيا لاشهد عليه قال ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد (ص) ولا ان استبعد كبدوي لحضري بخلاف ان سمعه أو مر به (ش) يعني أن الاستبعاد يمنع من قبول الشهادة لمخالفة العادة كشهادة البدوي لحضري على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري وفي طريق آخر على صاحب قرية أي فيما يستبعد كالاموال وأما الجراح والقتل والقذف والجرح وشبهه فلا استبعاد والاستبعاد الاستغراب بأن يستغرب العقل شهادة هذا لهذا وهو هنا عدوله عن أهل الحاضرة ويشهد أهل البادية قوله كبدوي أي وتحملها في الحضر لانه هو الذي يحصل به الاتهام ثم ان المؤلف عبر بالحضري عن القروي الواقع في بعض الروايات وفي أخرى صاحب قرية والضمير في استبعد للاستشهاد والسين في قولنا للاستشهاد للطلب أي طلب الشهادة للحضري من البدوي فشهادة البدوي للحضري من غير استشهاد مقبولة لانه لا استبعاد فيها حينئذ كما يفيده قوله ولا ان استبعد وكما أشار له بقوله بخلاف ان سمعه أي في الاقوال أي أو رآه في الافعال أو مر البدوي عليهما وهما يتقاولان وكذلك استشهاده له في السفر ومثله الامور التي تطلب فيها الخلوات والبعد عن العدول (ص) ولا سائل في كثير بخلاف من لم يسأل أو يسأل الاعيان (ش) تقدم انه قال ولا ان استبعد الخ وكذلك هذه المسئلة

وفي طريقة أخرى على صاحب قرية (قوله والسين في قولنا للاستشهاد للطلب) واما السين في استبعد فللتأكيد (قوله أي في الاقوال) أي سمع البدوي الحضري يقر لحضري وقوله اورآه في الافعال أي رآه في الافعال يغصب مثلا لحضري مالا وفيه اشارة الى أن في كلامه حذفا وهذا كله في الحضري (قوله اومر البدوي عليهما) ظاهره انه مبني للفاعل وقوله البدوي على حذف أي من هو أي البدوي على الحضري ويحتمل انه بالبناء للفاعل والفاعل الحضري وقوله وهما يتقاولان أي في الحضر هذا هو المتبادر ثم لا يخفى ان هذا عين قوله بخلاف ان سمعه فعلى نسخة هذا الشارح لم يكن لفظة به بعد مر وفي شرح شب وعب زيادة به بعد قوله مر ولفظ عب أو مر بالبناء للمفعول به أي مر حضريان في سفر ببدوي فيشهد في الاموال ولو استشهد وكذا في الدماء والجراح (أقول) وهذا حل ظاهر أقول وعلى هذا الحل لا داعي للمرور بل ولو لم يحصل مرور بل كانوا في موضع واحد (قوله ولا سائل) هو منخرط في سلك الاستبعاد ومن افراده فالاولى للمؤلف تجريده من لا اذ لا يقترن بها الا المانع لا افراده كما فعل في سائر الموانع وكانه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على ما قبله وهذا ليس بعذر فلو قال بعد قوله حضري أو سائل في كثير الخ ثم يقول بخلاف ان سمعه أو مر به ليعود للمسئلتين كما هو النقل لكان حسنا (قوله بخلاف من لم يسأل الخ) لا يخفى ان قوله أو يسأل الاعيان يغني عن قوله من لم يسأل لانه اذا كان من يسأل الاعيان تقبل شهادته فأولى من لم يسأل احدا أصلا

(قوله اذا كان كثيرا الخ) وهو مالم تجر العادة باستشهاده فيه وترك الاغنياء لان الشئ الكثير انما يقصد في توثيقه غالبا الاغنياء فالعدول عنهم الى الفقراء ريبة لان الفقر قد يحمل على الرشوة وظاهر المصنف سواء سأل لمصيبة أم لا (قوله ولا ان جر الخ) ومن ذلك لو شهد السيد على عبده انه قد طلق زوجته لانه يتهم على ازالة ذلك العيب الحاصل بالتزويج بناء على زوال العيب بالطلاق

المسئلة المانع فيها الاستبعاد ومخالفة العادة والمعنى أن السؤال لا تجوز شهادته في الحق المالي إذا كان كثيرا وتجوز في التافه اليسير لما تقدم وهذا مع قصد الشهادة وأما ان سمعه يقول أو حضرهما وهما يتنازعان فأقر أحدهما للآخر بكذا فانه يقبل فقوله في كثير ليس متعلقا بسائل بل بعدل أي شهد في كثير بخلاف من يقبل من غير سؤال أو يسأل أعيان الناس وأشرافهم فتجوز شهادته ولو في المال الكثير والمراد بالاعيان الاغنياء وانما تمنع شهادة السائل في الكثير اذا كان يسأل لنفسه من غير الزكاة والا فلا كما قاله ابن ناجي في شرح المدونة (ص) ولا ان جر بها كعلى مورثه المحصن بالزنا (ش) هذا عطف على مغفل باعتبار المعنى أي ولا يجر له بها نفعا والمعنى أن الانسان اذا جر بشهادته نفعا له فانها لا تقبل للتهمة كما اذا شهد على مورثه المحصن بالزنا فان شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه وسواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم ممن لا تتم الشهادة الا به وسواء كان المورث أبا أو أخا أو ولده واحترز بالمحصن عن المورث البكر فان شهادته عليه جائزة اذ لا تهمة حينئذ (ص) أو قتل العمد الا الفقير (ش) يعني انه اذا شهد على مورثه بأنه قتل شخصا عمدا فانها لا تقبل للتهمة الا أن يكون المورث فقيرا فان شهادة الوارث حينئذ على مورثه بالزنا أو القتل عمدا جائزة والاستثناء منقطع اذ لا تهمة حينئذ واحترز بقتل العمد عن قتل الخطا فان شهادته تجوز عليه بذلك اذ لا تهمة غنيا كان المورث أو فقيرا (ص) أو بعتق من يتهم في ولائه (ش) هذا عطف على مورثه بتقدير مضاف وكذا قوله بعد أو بدين وتقديره كشهادته على مورثه المحصن بالزنا وكشهادته بعتق من يتهم على ولائه أو شهادته بدين فهو من أمثلة الجر كما اذا شهدا ان أباه أعتق فلانا مثلا حيث كان المشهود بعتقه ذا مال وأن تكون في الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات كما في المدونة وذلك لان شهادتهما تؤدي الى حرمان الورثة المذكورين فلذلك لم تقبل وأما اذا لم يكن فيهم من ذكر فهي مقبولة لان الضرر عليهم زاد فيها قيدا آخر وهو أن تكون التهمة حاصلة الآن بأن يكون لو مات حينئذ ورثه وأما ان كان قد يرجع اليهما يوما ما كما لو شهد اخوان ان أخاهما أعتق هذا العبد وهناك ابنان فان شهادتهما جائزة اهـ والمراد بالولاء هنا المال أي من يتهم في ماله (ص) أو بدين لمدينه (ش) هذا أيضا من أمثلة الجر والمعنى ان صاحب الدين لا تجوز شهادته لمدينه بهبة أو بجراح خطأ أو نحو ذلك مما يؤول الى المال لانه يتهم ان يأخذ ما يحصل للمدين من الدين الذي له عليه وتجوز شهادته لمدينه في غير المال كالقذف وقتل العمد ونحوه اذ لا تهمة حينئذ ولو أبدل دين بمال لكان أشمل كما لو شهد له بمال معين كثوب أو دار ونحوهما ولا بد من تقييده بما اذا كان المشهود له معسرا أو كان دينه حالا أو قريب الحلول وعبر هنا بمدين وبعده بمدان اشارة الى أنهما لغتان وبقيت لغة ثالثة وهي مديان ورابعة وهي مديون (ص) بخلاف المنفق لمنفق عليه (ش) أي فان الشهادة جائزة كما اذا كان أجيرا عنده ليس في عياله أي لم تكن نفقته عليه واجبة بطريق الاصالة وسواء كان قريبا أو أجنبيا أما من تجب نفقته عليه بطريق الاصالة فقد مر أنها ممتنعة لاجل القرابة وأما عكس كلام المؤلف وهو شهادة من

(قوله عطف على مغفل) الاولى أن يقول عطف على ليس بمغفل باعتبار المعنى وكأنه قال لا ان كان مغفلا ولا ان جر وقوله أي ولا يجر اشارة الى أن الماضي في المصنف بمعنى المضارع (قوله الا أن يكون المورث فقيرا) لا فرق بين أن يكون الشاهد ينفق على ذلك الفقير أم لا على المعتمد (قوله هذا عطف الخ) لا يخفى ان تقديره الذي ذكره يشكل على ذلك وذلك لانه يفيد ان كلا من المعطوف والمعطوف عليه محذوف وهو لفظ شهادته المضاف والمضاف اليه (قوله كما اذا شهدا الخ) أي جنس الولد الصادق باثنين فصح تثنية الضمير في قوله لان شهادتهما أي الولدين (قوله حيث كان المشهود بعتقه ذا مال) ليس بشرط بل مثل المال ما اذا كان عالما أو صالحا أو فارها لان للناس رغبة في انتساب من يكون كذلك لهم (قوله وأما ان لم يكن فيهم من ذكر) بان كانوا كلهم ذكورا (قوله لان الضرر عليهم) أي من حيث ان العبد لا يباع بل صار حرا فجاء الضرر على الاولاد الذين هم الشهود (قوله يوما) أي على تقدير ان يموت ابنا المعتق (قوله وهناك ابنان) أي للاخ بل ولو ابن واحد أو ابن للعبد (قوله والمراد بالولاء هنا المال) أي وليس المراد به اللحمة (قوله اذا كان المشهود له معسرا) أي أو مليا وكان ملدا (قوله بمدان) بتخفيف الدال كما في التوضيح وفي غيره مدان بالتشديد ابن غازي بالمعنى أفاده بعض شيوخنا رحمه الله (قوله أي لم تكن نفقته) تفسير لقوله في عياله فالاجير الذي لم تكن نفقته واجبة بطريق الاصالة تجوز شهادة المنفق عليه له ولو كان يأكل مع عياله

هو فى نفقة شخص له فانها غير جائزة لانه ان ترك الشهادة له قطع عنه النفقة (ص) وشهادة كل للآخر وان بالمجلس (ش) يعنى ان كل واحد من الشاهدين يجوز له ان يشهد لصاحبه ولو كان ذلك فى مجلس واحد وسواء كان الحق لهما على واحد أو على اثنين وهو المشهور وهذا مع اتحاد الزمن وأحرى مع اختلافه وهذا كله مع اتحاد المشهود عليه وأحرى مع اختلافه (ص) والقافلة بعضهم لبعض فى حرابة (ش) يعنى ان أهل القافلة تجوز شهادة بعضهم لبعض فى حرابة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو نسب أو سب قوله بعضهم لبعض بدل من القافلة وهذه وان كان فيها شهادة كل للآخر كالسابقة الا أن هذه يتوهم فيها عدم الجواز لما ثبت بينهم وبين المحاربين من العداوة الدنيوية فقبلنا الشهادة هنا للضرورة (ص) لا المجلوبين الا كعشرين (ش) يعنى ان المجلوبين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض الا أن يكثروا ويشهد منهم كالعشرين فأكثر مما يفيد العلم فتقبل ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه وهل تشترط العدالة فى العشرين كما عند التونسى أم لا كما عند اللخمى وما قررنا من ان المراد ان العشرين يشهدون جميعهم لا اثنان منهم صرح به أبو الحسن كما عند التونسى فى كتاب الاستحقاق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك أم لا وهو ظاهر كلامهم والمجلوبون هم القوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو حياطة قرية أى حراستها أو لقطر من الاقطار أو قوم يأتون من الكفار مترافقين الى بلاد الاسلام فيسلمون وسواء جرى عليهم الاسترقاق أو لا وعلل ذلك باتهامهم على حمية البلدية وهذا يقتضى منع شهادة طوائف العسكر الذين قدموا مترافقين بعضهم لبعض بل التعليل بذلك يقتضى منع شهادة العسكر على أبناء العرب وان لم يكونوا مترافقين وهذا مشاهد منهم فى زماننا الا أن يقال ان التهمة تضعف مع عدم قيد الترافق وتقوى مع الترافق فالاقتضاء الثانى غير مسلم (ص) ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية (ش) يعنى ان من شهد لنفسه فى وصية بكثير وشهد لغيره بكثير أو قليل فان شهادته غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور والشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها واذا بطل بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة على المشهور أيضا كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد فى العتق ولا ترد فى المال وكشاهد هذه فى بعض صورها (ص) والا قبل لهما (ش) أى وان لا بان شهد لنفسه فى الوصية بشئ قليل وشهد لغيره بقليل أو كثير فان الشهادة جائزة لهما

(قوله وشهادة كل للآخر) أى من غير تواطؤ على ذلك والا فلا قاله اللقانى (قوله وهو المشهور) راجع للمسئلتين الاولى قوله ولو كان ذلك فى مجلس واحد الثانية قوله وسواء كان الحق الخ ومقابل ذلك ما لمطرف وابن الماجشون من انه ان شهد بعضهم لبعض فى مجلس واحد على رجل واحد لم يجز وان كان شيأ بعد شئ جاز وان تقارب ما بين الشهادتين (قوله وهذا مع اتحاد الزمن) لا حاجة لهذا مع قوله ولو كان ذلك فى مجلس واحد وقوله وهذا كله مع اتحاد الخ لا حاجة له مع قوله على واحد أو على اثنين ويمكن الجواب عن قوله وهذا مع اتحاد الزمن بان يقال وأحرى مع اختلافه أى بان طال المجلس فالزمن اختلف لكن المجلس واحد (قوله والقافلة) هم الرفقة لا بقيد رجوعهم من السفر بل مطلقا الا كما يقوله أهل اللغة ولا بد أن يكون الشاهد منها عدلا لان الكلام فى مقبول الشهادة أفاده محشى تت (قوله فى حرابة) أى واقعة فيشمل النفس والمال والنسب وقوله أو نسب أى نفى النسب أى شهدوا له بأن الغير نفى النسب بأن قال البدوى است ابنا الفلان (قوله أو سب) كذا فى نسخة شيخنا عبد الله سب بسين وباء المقتضى للتعزير أو الحد وكذا فى عب (قوله بدل من القافلة) ويحتمل انه بدل مقطوع مرفوع خبره فى حرابة (قوله لا المجلوبين) معطوف على القافلة على نسخة الجر وعلى نسخة الرفع عطف عليها أيضا باعتبار محلها قال ابن مالك

وجر ما يتبع ما جر ومن راعى فى الاتباع المحل فحسن

ثم ظاهر قول المصنف ان المراد شهادتهم قطعا فى مال وغيره ولكن المنقول ان ذلك فى النسب أى يشهدون بانه أخاه أو ابن عمه (قوله لا تجوز شهادة بعضهم لبعض) أى على شخص من غيرهم وأما شهادتهم لغيرهم على شخص من غيرهم أو شهادة بعضهم لبعض على شخص منهم فيكفى اثنان والعشرون انما يشترطون فيما اذا كان المشهود له منهم والمشهود عليه أجنبى ليس منهم بل من غيرهم (قوله ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه) أى لا بد ان يكون العشرون ليس فيهم صاحب الحق المشهود له فلو كان صاحب الحق بعض العشرين فلا تجوز شهادتهم (قوله وهل تشترط العدالة الخ) وهو المعتمد فكلام اللخمى ضعيف فان قلت اذا كانوا عدولا لا يشترط العشرون بل كان يكفى اثنان والجواب ان المجلوبين تدركهم حمية البلدية (قوله أو لقطر من الاقطار) أى لامر من الامور المقتضية لذلك (قوله وسواء جرى عليهم الاسترقاق) أى ثم أعتقهم الامام (قوله غير مسلم) أى لانه يجوز شهادة غير المترافقين على أبناء العرب وهذا خارج عن قول المصنف المجلوبين وقوله فالاقتضاء الخ أى وأما الاول فهو مسلم (قوله بوصية) أى وكانت الشهادة المذكورة فى وصية (قوله وهو المشهور) مقابله رواية الجلاب بالجواز لغيره فقط (قوله جاز منها ما أجازته السنة على المشهور) ومقابله يبطل الجميع وقوله فى بعض صورها هو ما أشار له بقوله فيما يأتى فان كتبت بخط الشاهد الخ (قوله فانها ترد فى العتق) لانه لا يثبت الا بشاهدين

فان

فان لم يوجد الا هذا الشاهد وحده فان الموصى له يحلف ويستحق ما اوصى له به وأما الشاهد فانه يأخذ ماشهد لنفسه به من غير يمين لانه يسير في حكم التبع فان نكل الغير ينبغي أن يبطل حق الشاهد لانه الآن لا تبع ثم ان كلا من بكثير وبوصية متعلق بشهد ولغيره معطوف على له ثم ان الاولى لا تقبل لهما والثانية تقبل لهما فقوله ولا من شهد له بكثير ولغيره أي بقليل أو كثير كما فهم من المقابلة ومن حذف المتعلق فانه يدل على العموم فلذا لم يحتج الى أن يقول ولغيره مطلقا والمراد بالكثير في نفسه بحيث يتهم في ذلك لا بالنسبة الى ماشهد به الآخر ومحل البطلان في قوله ولا من شهد الخ اذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو بخط غيره بأمره فان كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل كان كتبت بكتابين أي كتبت الوصية له بكتاب والوصية لمن شهد له بكتاب آخر فانها تصح للآخر أيضا دونه وأما الشهادة لنفسه ولغيره في غير الوصية فلا تقبل له ولا لغيره للتهمة (ص) ولا ان دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل (ش) يعني ان من موانع الشهادة الدفع بها عن نفسه ضررا كشهادة بعض عاقلة القاتل خطأ بفسق الشهود الذين شهدوا بالقتل المذكور ولو كان هذا الشاهد فقيرا لا يلزمه من الدية شيء فان شهادته لا تصح وانما لم يقيد القتل بالخطا الذكره العاقلة لانها لا تحمل عمدا ولا مادون الثلث وظاهره كانت شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وقعت بعد أداء شهود القتل وقبل الحكم أو بعدهما معا فقوله ولا ان دفع أي ولا بالدفع عن نفسه ضررا فهو في المعنى معطوف على بغفل (ص) أو المدان المعسر لربه (ش) الضمير في لربه راجع للدين المفهوم من المدان والمعنى ان المدان وهو من عليه الدين اذا كان معسرا فلا تجوز شهادته لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره كقصاص أو بسببه لان غير المال قد يكون أهم خلافا لنقل ابن زرقون فان كان موسرا لا يستضر بدفع ما عليه فان شهادته جائزة لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره قوله المعسر أي في نفس الامر وهو ملىء في الظاهر وأما لو كان ثابتا عند الحاكم جازت شهادته لانه لا يخشى من رب المال الحبس لانه لا يجوز حبسه (ص) ولا مفت على مستفتيه ان كان مما ينوى فيه والا رفع (ش) يعني وكذلك لا تجوز شهادة المفتي على مستفتيه ان كان استفتاؤه في شيء ينوى الحالف فيه كما اذا حلف بالطلاق أن لا يكلم زيدا وكلمه بعد أيام مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فاذا طلبت الزوجة المفتي ليشهد لها عند القاضي على زوجها بما سمعه منه فانه لا يجوز له أن يشهد عليه لان المفتي يعلم من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها وأما الشيء الذي لا ينوى فيه

(قوله لانه يسير في حكم التبع) هذا التعليل غير مناسب لانه لا يناسب الا اذا كان له بقليل ولغيره بكثير ولذا كان الصواب ان البطلان اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره كذلك (قوله وبوصية الخ) الا أن الباء في بكثير للتعدية وفي بوصية للظرفية (قوله ولا من شهد له) الاولى تجريده من لا لانه من سلك ماقبله وتوهم عطفه على ماقبله ليس بمسوغ له ذلك ثم فيه تعدي فعل الفاعل المتصل الى ضميره المتصل وذلك خاص بافعال القلوب الا أن يجاب بأن قوله له لا يتعلق بشهد وانما يتعلق بما بعده وهو كثير وفيه تكلف وفي الكلام ركة ذكره محشي تت (قوله فهم من المقابلة) أي مقابلته لقوله ولغيره بكثير ويناقش بأن المقابلة تفيد انه مقيد باليسير كما هو ظاهر (قوله بأن كانت بخط الميت) أي لاحتمال أن يكون رجع عنها فلا بد من الاشهاد عليه (قوله فلا تقبل له ولا لغيره) والفرق بين الوصية وغيرها ان الموصى قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له بخلاف غيره (قوله ولو كان هذا الشاهد فقيرا) في عب خلافه فانه قال الا أن يكون البعض فقيرا بحيث لا يغرم شيأ في الدية واستغنى عن تقييده بذلك لقوله دفع الخ واليه ذهب تت وبهرام تبعا للتوضيح والحاصل ان المعتمد التقييد (قوله ضررا) أي وهو غرم الدية (قوله فهو في المعنى الخ) هذا يفيد أنه لا بد من تأويل في المعطوف عليه لان التقدير حينئذ لا بالغفلة ولا بالدفع عن نفسه وان كان ظاهر عبارته يقتضي خلاف ذلك وقد تقدم من تقديره فيما تقدم ما ينافي ذلك (قوله المدان المعسر الخ) أي ان حل الدين أو قرب حلوله (قوله أو بسببه) بسين وباء كما في الشارح أي السب المعلوم (قوله خلافا لنقل ابن زرقون) أي فانه يقول تجوز شهادته له فيما عدا المال قاله أهل النظر (قوله وأما لو كان ثابتا) لكن جرت العادة الآن بالحبس ولو كان معسرا فعلى هذا لا تجوز شهادة المدين مطلقا (قوله ولا مفت) ولا حاضر عنده (قوله لا تجوز شهادة المفتي) ومثله المصلح بين الجماعة لا يجوز له أن يشهد بالصلح لانه شهادة لنفسه (قوله وادعى نية ذلك) أي وسئل المفتي عن ذلك فقال له انه لا يقع عليك الطلاق حيث نويت ذلك ثم وطئت بعد ذلك (قوله خلاف ما يقتضيه ظاهرها) أي لان ظاهره انه يقع الطلاق ولو نوى الباطن مع انه لا يقع عليه عند النية فهكذا عند المفتي وأما القاضي فيحكم بالطلاق ولا ينظر لتلك النية لانه ينظر في ذلك للظاهر فقط لان هناك مسائل يقبل فيها عند المفتي دون القاضي وحاصله ان قول المصنف والا رفع الخ راجع لمفهوم قوله ان كان مما ينوى فيه ويكون قوله كما اذا أقر الخ معناه انه أقر عند القاضي بأنه طلق زوجته أو بأنه زنى ثم استفتى المفتي قائلا له أنا نويت بقولي ذلك الطلاق أو نويت الزنا فلا يقبل منه ذلك وهذا معنى قوله ثم أنكر الخ وقوله بعد والا بأن كان في غير ما استفتاه فيه الخ يفيد أن قول

فان على المفتى أن يرفع ويشهد كما اذا أقر عنــد المفتى بطلاق زوجتــه أو بحــد ونحوه ثم أنكر ما أقر به ولا يسع المفتى أن يتأخر عن أداء الشهادة فقوله على مستفتيه أى فيما اســتفتاه فيه بالفــعل وقوله والا بأن كان فى غير ما استفتاه فيه كما لو أقر عنــده بشئ من غــير استفتاء أو كان مما لا ينوى به كارادة ميتة رفع على التفصيل السابق من كونه محض حق الآدمى أو محض حق الله ان استديم تحريمه أولا (ص) ولا ان شهد باســتحقاق وقال أنا بعتــه له (ش) أى وكذلك لا تجوز الشهادة فى هــذا أيضا وهو ما اذا شهد باستحقاق ثوب مثــلا لشخص وقال مع ذلك وأنا بعته له لانه يتهــم ان لم يشهد يرجع عليــه بالثمن ولذلك لو قال وأنا وهبته أو تصدقت به عليه فلا يضر لانتفاء الرجوع عليه ان لم يشهد والضمــير فى له يرجع لمن شهد له بالاستحقاق وأما لو لم يقل وأنا بعته له لكن ثبت ان الشاهد كان باعه للمشهود له فلا يضر لاحتمال كذب البينــة لان الاقرار أقوى كما اســتظهره البرمونى وهو ظاهر كلام المؤلف والاقال وثبت بيعه له ليكون شاملا للبينة لكن ان كان هذا من باب الحرص على القبول لان الشهادة تفيد عنــد القاضى صدق الشاهد بقوله وأنا بعته يريد تفيــد تقوية الظن عنــد القاضى بصــدقه فهو قد حرص بذلك على قبول شهادته فكان ينبغى ذكرها فيما مر عند ذكره الحرص على القبول أو يكتفى بما مر لشمولها لهــذه وان كان من باب الدفع عن نفســه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته فهو نوع آخر كان ينبغى ذكره عند قوله ولا ان دفع الخ أو يستغنى بما مر عن هذه لشموله لها وقد يقال انه لما كان مترددا بين النوعين عد قسما آخر (ص) ولا ان حدث فسق بعد الاداء (ش) يعنى ان الشاهــد اذا شهد شهادة وبعــد أدائها وقبل الحكم بها حدث به فسق فان شهادته لا تجوز لان ذلك دليــل على ان الشاهد عنــده كمين من ذلك الفسق وانه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة فهــى باطلة وأما لو حدث بعــد الحكم فلا يكون مانعا من تنفيذ ما حكم به وأما لو ثبت بعد الحكم انه كان شرب خمرا بعــد الاداء وقبــل الحكم فانه ينقض كما اذا ظهر انه قضى بفاسقين (ص) بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة (ش) يعنى ان ظهور ما ذكر بعــد أداء الشهادة وقبل الحكم بها لا يقدح فيها لخفة التهمة فى ذلك فمثال تهمة جر أن يشــهد شاهــد لامرأة بحق على آخر ولم يحكم الحــاكم بشهادته حتى تزوج الشاهــد بتلك المرأة ومثال تهــمة الدفع أن يشـــهد رجل بفسق آخر ثم بعد ذلك شــهد المشهود بفسقه على رجل انه قتل رجــلا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق قاله الشيخ داود وتبعا البساطى قوله ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه أى قبل أن يحكم بفسقه أو بعد ثبوت العــدالة والتوبة مما جرح به ومثال تهمة العداوة كما لو خاصم الشاهد المشهود عليه بعــد أداء الشهادة وقبــل الحكم وصورة المســئلة انه علم ان العداوة

المصنف والارفع راجع لقوله على مستفتيه وقوله وان كان مما ينوى فيه وقوله أو كان مما لا ينوى أى أو كان فيما استفتاه فيه ولكن لا ينوى فيه وتبين أن قول الشارح أو بحد معناه أو أقر بموجب حد كالزنا وتبــين أيضا ان تفريع قوله فقوله على مستفتيه الخ على ما قبله لا يظهر وذلك لان المفرع عليــه حاصله ان قوله والارفع راجع لقوله ان كان مما ينوى فيه وحاصل التفريع ان قوله والارفع راجع لامرين الاول قوله على مستفتيه والثانى قوله ان كان مما ينوى فيه فتدبر وقوله كارادة ميتة الخ حاصله انه حلف بالطلاق الثلاث وادعى انه قصد به زوجته الميتة واستفتى فلا يقبل منــه ذلك لا عند القاضى ولا عند المفتى (قوله ولذلك لو قال أنا وهبته الخ) رده محشى تت بانه لا فرق بين وهبته له وتصدقت وبعت ونحو ذلك (قوله وهو ظاهر كلام المصنف) واستظهر الشيخ أحمد خلافه وهو انه أحرى من الاقــرار بهذا الحكم لانه بمثابة من شهد لنفســه بالملكيـــة (أقول) وهو الظاهر وقول البرمونى لاحتمال كذب البينة يقال الاصل عدمه ثم بعد كتبى هــذا وجدت عندى ان هــذا هو المعتمد خــلافا لما قرر به الشارح وقوله لان الاقرار أقوى علة لمحذوف والتقدير بخلاف الاقرار فانه يضر لانه أقوى ولما حــذف المرجع أبرز (قوله بقوله وأنا بعتـــه) هكذا نسخة الشارح بقوله والباء ظرفية فقوله وأنا بعته مســتأنف ليس مفعولا بقوله وقوله يريد يفيــد الاولى حذف يريد ويقول يفيد تقوية وتبين ان قول الشارح يفيد عند القاضى صدق الشاهد على حذف مضاف أى ظن صــدق الشاهد الخ (قوله فكان ينبغى الخ) أى بحيث يجعله من افــراده وقوله أو يكتفى الخ أى فكان لا يذكرها أصلا أى لانها من جملة جزئياته وليس بلازم أن يذكر جميع جزئيات الشئ (قوله كمين من ذلك الفسق) أى استتار واستخفاء من ذلك الفسق والتعبير بحدث المقتضى تحقق الحدوث يقتضى انه لو اتهم بالحــدوث فانه لا يضر وهو كذلك كما أفادوا والظاهر أنهم أرادوا بالاتهام الشك أو الظن الضــعيف وأما الظن القوى فيعطى حكم المحقق (قوله فانه ينقض) أى لكونه قضى بفاسق (قوله ان يشهد الخ) أى فيتهم انه انما شهد لها لاجل أن يتزوج بها (قوله أى قبل أن يحكم بفسقه) أى لانه لو شهد بعد الحكم بفسقه لكانت شهادته غير ماضية ولا يتوهم بطلان شهادة الشاهد بالفسق (قوله أو بعد ثبوت العدالة) أى عدالة المشهود بفسقه الذى هو شاهد بالقتل أى لان قولنا شهد بعــد العدالة يدل على انه كان أولا قائم به فسق و زال فيكون شهادة بالفسق ضمنا (قوله وصورة المسئلة انه عــلم الخ) لا يخفى ان هذا يفيد ان المناسب للشارح أن يحذف تهمة المقتضى عطف عداوة على لفظ جر وان لفظ تهمة

مسلط عليه وذلك لان العداوة محققة فاذا علمت ذلك فيكون قوله وعداوة معطوفا على قوله تهمة (قوله يحمل هذا الدين) أى هذا العلم (قوله من كل خلف) أى قرن وقوله عدوله فاعل يحمل والمعنى أن الحامل لهذا العلم انما هم العدول فيدل على أن الاصل فى العلم العدالة (قوله ولا عبرة عن شنع عليهم) أى قائلا انهم كالتيوس فى الزريبة وليس هذا من الحديث (قلت) أو يحمل قول ذلك القائل على العلماء الذين ثبتت بينهم العداوة لا مطلق العلماء (قوله المضروب) هذا تفسير للعمال أى كالذى يرسله الملتزم لجباية الخراج وأما نفس الملتزم فهو كالخليفة (قوله لا تقدح) خبران أى من أن المرة الواحدة لا تقدح كالمرة من صغائر غير الخسة أى ولا شك أن الاكل من قبيل الصغائر غير الخسة فحينئذ فلا تقدح المرة فيه كغيره من صغائر غير الخسة (قوله كالحجاج الخ) فانه ناب عن عبد الملك بن مروان (قوله فجوائزهم كجوائز الخلفاء) أى فقد أخذ مالك جائزة المنصور وأخذ ابن شهاب جائزة عبد الملك بن مروان والاخذ من العمال

العداوة انما حصلت بعد وأما لو احتمل تقدمها على الاداء فتضر كما مر فى قوله كقوله تتهمنى الخ (ص) ولا عالم على مثله (ش) يعنى أن العلماء الذين ثبت بينهم التحاسد والتباغض والعداوة اذا شهد أحدهم على صاحبه فانها لا تقبل ولا يحمل كلام المؤلف الا على هذا وأما اذا لم يثبت ما ذكر بينهم فان شهادة ذوى الفضل مقبولة على بعضهم ولا مانع من ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ولا يعتبر من شنع عليهم رضى الله عنهم (ص) ولا ان أخذ من العمال أو أكل عندهم بخلاف الخلفاء (ش) يعنى أن الاخذ من العمال المضروب على أيديهم أى الذين جعل لهم جباية الاموال فقط دون صرفها فى وجوهها يقدح فى العدالة وكذلك الاكل عندهم والمراد انه تكرر منه الاخذ أو الاكل وانما أطلق المؤلف اتكالا على ما مر من أن المرة الواحدة كصغائر غير الخسة لا تقدح وأما العمال الذين فوض اليهم جباية الاموال وصرفها فى وجوهها كالحجاج ونحوه من أمراء البلاد الذين فوض اليهم جميع أمور الاموال فجوائزهم كجوائز الخلفاء يجوز الاكل عندهم وأخذ جوائزهم من غير كراهة (ص) ولا ان تعصب كالرشوة وتلقين خصم ولعب نيروز ومطل وحلف بعتق وطلاق ومجىء مجلس القاضى ثلاثا بلا عذر وتجارة لارض حرب وسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لا توطأ أو بالتفاته فى الصلاة وباقتراضه حجارة من المسجد وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد وطنبور واستحلاف أبيه (ش) هذه الامور مما تقدح فى العدالة منها أخذ الرشوة أى أخذ المال لابطال حق أو تحقيق باطل وأما دفع المال لابطال الظلم فهو جائز للدافع حرام على الآخذ قوله ولا ان تعصب أى اتهم على التعصب أى التحيل والحيف ومنها تلقين الخصوم أى يلقنه من الحجة ما يستعين به على خصمه بغير حق وأما ما يثبت به حقه من ذلك فليس بمانع من القبول ﴿تنبيه﴾ ولا تجوز شهادة مرتش أى آخذ الرشوة أى من كان شأنه ذلك ولو كان لم يأخذ من هذا الذى شهد له الآن وكذلك لا تجوز شهادة ملقن الخصوم أى من كان شأنه ذلك وان لم يلقن هذا الذى شهد له الآن ولا بأس للقاضى أن يلقن أحدهما حجة عجز عنها ومنها لعب نيروز وهو أول يوم فى السنة القبطية لانها مظنة ترك المروءة لا سيما اذا لعبه مع الاوباش وهو من فعل الجاهلية والنصارى ثم ان الاضافة على معنى فى أى لعب فى يوم نيروز قال تت قيل انه كان بمصر قديما يفعل فى يوم النيروز ولا نعرف صفته لكن رأيت ببعض

أخذ ابن عمر جائزة من الحجاج على ما نقل ومحل جواز الاخذ ممن ذكر اذا كان جل المال حلالا كما فى تت وأما من جل ماله حرام فممنوع وقيل مكروه وأما من جميع ماله حرام فقال الشيخ سليمان فى شرح الارشاد يحرم الاكل منه وقبول هبته ومعاملته أى ان علم ان ما اطعمه أو وهبه قد اشتراه أى بعين الحرام وأما ان اشتراه بثمن فى ذمته ثم دفع فيه عين الحرام فانه لا يحرم أكله وأما ان كان قد ورثه أو وهب ذلك جاز أى ما لم يكن عين الحرام ويفهم مما ذكر انه لو شك هل اشتراه أو وهب له انه لا يحرم ﴿فائدة﴾ قال الحسن لا يرد عطاياهم أى السلاطين الا أحمق أو مراء أى ما لم يعلم الحرام (قوله جوائزهم) أى عطاياهم (قوله ولا ان تعصب كالرشوة) مثلث الراء وقوله وتلقين خصم بأن يقول للخصم يلزمك كذا على قولك كذا ليفهم المقصود (قوله ومجىء مجلس القاضى) أى لاتهامه أن له خصوصا بالقاضى (قوله منها أخذ الرشوة)

 مأخوذة من الرشاء لانه يتوصل بها الى مطلوبه كالحبل (قوله والرشوة أخذ المال) أى أو دفعه لان الحرمة فى تلك الحالة متعلقة بهما معا بدليل قوله بعد وأما دفع المال الخ (قوله أى التحيل والحيف) هما بمعنى لا يخفى أن تفسير الرشوة بهذا التفسير يفيد ان قوله كالرشوة تمثيل لان آخذ المال لذلك يتهم على التحيل والحيف وتكون الرشوة على حذف مضاف أى كذى الرشوة وقال ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهى أن يبغض الرجل الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا اه فعليه يكون تشبيها وهو على حذف مضاف أيضا واذا كان مجرد اتهام التعصب موجبا لسقوط الشهادة فأولى وجوده بالفعل (قوله لانها) أى تلك الحالة التى هى لعب نيروز (قوله اذا لعبه مع الاوباش) جمع وبش ككفرح والمراد بهم السفلة (أقول) لا يخفى انه بالتفسير الآتى لا يكون الا مع الاوباش فلا يظهر قوله لا سيما (قوله الجاهلية) أى المشركين فعطف النصارى مغاير

(قوله و يتبعه رعاع الناس) بفتح الراء والعين أى سفلة الناس (قوله الطلاق والعتاق من أيمان الفساق) قال تت ولعله اذا تكرر ذلك لا بالمرة الواحدة اه وغيره جزم بذلك غير انك خبير بأن السخاوى قال لم أقف على انه حديث وذكره فى النوادر عن ابن حبيب وذكر الشيخ شهاب الدين فى تأليفه انه مرفوع وظهر مما قلنا أن المراد بالتكرار ما زاد على مرة واحدة وأقول والله أعلم مراده بالفاسق من لم تقبل شهادته لا من ارتكب محرما (قوله ثلاثة أيام الخ) ذكره الحطاب وهو المعتمد كما أفاده بعض الشراح وانما لم تقبل شهادته لاتهامه أن له خصوصا بالقاضى أو لانه يطلع على الخصومة وغيرها فيتحيل فى تحريف الخصومة و ينبغى للقاضى أن يمنعه من ذلك (قوله بلا عذر) وأما اذا كان لعذر كحاجة أو علم فانه لا يكون قادحا (قوله التجارة الى بلاد الحرب) اذا كانت تجرى عليه أحكام الحربيين وقيده أبو اسحق بما اذا علم ذلك فظاهر المصنف الاطلاق اه ومثل التجارة لارض الحرب تجارة من ليس بعالم بأحكام التجارة (قوله أو الى بلاد السودان الخ) رأيت النقل عن ابن يونس عن ابن القاسم أن العلة فى السفر للسودان خوف جريان أحكام الشرك عليه وقيل ان سفر السودان غير جرحة وقيل بالتفصيل بين علم جريان أحكام الشرك والحاصل أن قوله أو الى بلاد السودان معطوف على ما قبله مشارك له فى الكفر فأراد ببلاد الحرب أى من الروم أى لانهم الذين شأنهم الحرب والسودان ليس شأنهم الحرب وان اشتركوا فى الكفر كما قلنا (قوله الانتفاع بما علم غصبه) لا يخفى انه قصد حل قول المصنف وسكنى مغصوبة وأشار الى أن السقوط للشهادة لا يتقيد بسكنى الدار المغصوبة بل المدار على الانتفاع بما علم غصبه كالطحن على دابة مغصوبة (قوله يكثر شرب الخمر) تفسير لشريب (قوله والحال انه قادر على منعه) أى منع ولده من شرب الخمر وقوله أو ازالته أى ازالة ذلك المنكر وهذا أعم مما قبله

قرى الصعيد يأتى رجل ممن يسخر به لكبير القرية فيجعل عليه فروة مقلوبة أو حصيرا يخرقها فى رقبته و يركبه فرسا و يتبعه رعاع الناس وحوله جماعة يقبضون على من أمرهم بالقبض عليه على وجه اللعب ولا يطلقونه الا بشئ يدفعه لهم أو يعدهم به اه ومنها المطل من الغنى باعطاء الحق لانه أذية للمسلم فى ماله والمطل تأخير الدفع عند استحقاق الحق مع قدرته على الدفع ولو لم يطلب رب الدين الوفاء استحياء من طلبه كما يفهم ذلك من بحث المؤلف فى توضيحه وهذا اذا تكرر منه ذلك كما يفيده كلام ابن رشد ومنها تكرار الحلف بالعتق أو الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق والعتاق من أيمان الفساق فسمى الحالف بذلك فاسقا وهو لا تقبل شهادته ومنها مجيئه لمجلس القاضى ثلاث مرات فى اليوم الواحد بلا عذر و بعبارة ثلاثة أيام متوالية بلا عذر قاله ابن فرحون ومن باب أولى ثلاث مرات فى يوم ومنها التجارة الى بلاد الحرب أو الى بلاد السودان لا ان دخلها لمفاداة أسير من المسلمين عندهم أو أدخلته الريح غلبة ومنها الانتفاع بما علم غصبه ومنها من سكن مع ولده الذى يكثر شرب الخمر والحال انه قادر على منعه أو ازالته ولم يغيره وغير الولد أولى ولا مفهوم للشرب بل غيره من المعاصى كذلك ثم ان الكثرة المفهومة من صيغة المبالغة بالعرف أو تفسر بما فسر به ادامة الشطرنج تردد فى ذلك بعض ومنها وطء من لا توطأ شرعا كمن اشترى أمة فوطئها قبل استبرائها أو وطئ زوجته فى حيضها أو عادة كوطء من لا تطيق الوطء ومنها اذا كان يلتفت فى صلاته لغير حاجة وسواء كانت صلاته فرضا أو نفلا لان ذلك يدل على عدم اكتراثه بها وذلك مخل بالمروءة ولعل هذا اذا كثر ذلك منه لغير حاجة وكذا من أخر صلاته عن وقتها الاختيارى عمدا ومنها من اقترض حجارة من حجارة المسجد أو لبنا وهو عالم بالتحريم ولا مفهوم للمسجد بل الحبس مطلقا ولا مفهوم للحجارة ومنها من لم يحكم الوضوء أو الغسل من الجنابة وكذلك من لم يعرف أحكام الزكاة حيث لزمته فمعنى إحكام بكسر الهمزة اتقان كما دل عليه نقل الشارح عن ابن كنانة لا تقبل شهادة من لم يحكم الوضوء والصلاة أى لم يتقنهما ثم لا مفهوم للوضوء بل كل ما يلزمه فعله كذلك

كأن يخرجه من الدار اذا لم ينزجر وعبارة غيره أوضح ونصه وهذا اذا علم به ولم ينكر عليه مع القدرة وأما ان لم يعلم أو أنكر جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير ولا على الانتقال عنه لم تسقط شهادته اذا هجره طاقته وغير الولد مثله فى ذلك (قوله أو تفسر بما فسر به الادامة فى الشطرنج) فسر أحمد بن نصر الادامة فى الشطرنج بأن يلعب به فى السنة أكثر من مرة و بعض الاشياخ بمرة فى السنة والظاهر الاول (قوله ولعل هذا اذا كثر منه من غير حاجة) أى و يعلم أن ذلك منهى عنه (قوله وكذلك من أخر صلاته عن وقتها الاختيارى) مفاده انه اذا انتبه فى الوقت الضرورى وأخرها الى ان خرج الوقت الضرورى لا يكون الحكم كذلك والظاهر ان الحكم كذلك (قوله و باقتراضه الخ) ظاهره ولو اشتريت من غلة الوقف لاجل المسجد وهو ظاهر وأما اذا اقترض الناظر ما يحصل من غلته فحكمه حكم اقتراض الوديعة وانظر هل الاقتراض ترد به لكونه كبيرة أو لكونه يخل بالمروءة (قوله وهو عالم بالتحريم) سواء كان المسجد عامرا أو خرابا سواء كان يحتاج لتلك الحجارة أم لا ترجى عمارته أم لا وأما ان جهل فلا ترد شهادته كما فى النوادر عن سحنون (قوله بل الحبس مطلقا) كان مسجدا أو غيره (قوله وكذلك من لم يعرف احكام الزكاة الخ) بفتح الهمزة المناسب لما قبله ان يقول

كذلك فيشمل التيمم والحج وبعبارة وعدم احكام أى التساهل فى فعل الوضوء والغسل والتساهل فى اخراج الزكاة وهذا بناء على عطف الزكاة على الوضوء ويحتمل عطفها على إحكام وفى الكلام حذف مضاف أى وعدم معرفة نصاب الزكاة كما فى الزرقانى ﴿فرع﴾ الاغلف الذى لا عذر له فى الختان لا تجوز شهادته ومنها من يتعاطى بيع آلات الملاهى كالنرد والمزامير والطنبور وما أشبه ذلك ومنها من استحلف أباه أو أمه دنية من نسب فى حق له عليهما أو على أحدهما وأنكره فى ذلك أى وحلفه بالفعل ولا يعذر بجهل الا أن تكون اليمين منقلبة من الولد أو متعلقا بها حق لغير الولد لان المتعلق بها حق ليس للابن فيها طلب والمنقلبة شأنها أن لا تطلب وهذا بناء على أن للولد تحليف أبيه كما مر ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك (ص) وقدح فى المتوسط بكل وفى المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه (ش) يعنى ان الشاهد المتوسط فى العدالة اذا شهد على شخص وأعذر القاضى للمشهود عليه فى ذلك الشاهد فانه يجوز له أن يقدح فيه بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك وتسمع دعواه ويوقف الحكم الى اثباته ويفهم منه أن ما دون المتوسط يقدح فيه بكل بالاولى وأن المبرز سواء كان شاهدا أو مزكيا فى العلانية يعذر فيه للمشهود عليه ولو كافرا بالعداوة الدنيوية وبالقرابة المتأكدة فقط أى هل بينه وبين المشهود عليه عداوة أو بينه وبين المشهود له قرابة ويسمع منه اثبات ما ذكر ولو بشاهد دون المبرز فى العدالة وأما اذا قدح بغير القرابة والعداوة فلا تسمع دعواه ولو أراد أن يثبته بالبينة واختار اللخمى من الخلاف أن المبرز كالمتوسط فيسمع من المشهود عليه القدح فيه بكل واليه الاشارة بقوله (كغيرهما على المختار) أى كما يسمع القدح فى المبرز بغير العداوة والقرابة على ما اختاره اللخمى من الخلاف وهو قول سحنون لان الجرح مما يكتمه الانسان فى نفسه فيطلع عليه بعض الناس وهى شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات فقوله وان بدونه أى وان ثبت القدح بشاهد دونه فى التبريز ورد بالمبالغة قول من شرط فى شاهدى التجريح أن يكونا مثله أو أعلى منه فى العدالة فعلم من هذا أن قول الشارح الباء بمعنى من غير متعين وعلى انها بمعنى من فمعنى الدون المغاير له فيشمل الفاسق والكافر وحينئذ فالجرح المشهود عليه أى وان كان القدح من دون المبرز كالفاسق والكافر (ص) وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد (ش) يعنى ان الشاهد اذا ردت شهادته لفسق أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه ثم شهد ثانيا بالحق الاول أو بغيره فان زالت عداوته أو فسقه بما يغلب على الظن بلا حد بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل قبلت والا ردت

وكذلك من لم يتقن الزكاة أو لم يحكم الزكاة (قوله أى التساهل الخ) لا يخفى ان ذلك يقتضى قراءة احكام بكسر الهمزة (قوله أى وعدم معرفة نصاب الزكاة) لا يخفى ان هذا لا يناسب ما قبله لان ما قبله فى بيان عدم الاتقان لا فى عدم المعرفة (قوله من استحلف أباه) أطلق ليشمل العالم بحرمة ذلك وغير العالم كما ذكره بعض والمعتمد أن استحلافه أباه حرام فانه عقوق ولا يقضى به وان اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته ولو عذر بجهالة خلافا لمن يقول بالكراهة وانه ليس بعقوق فيقضى له بذلك ولا تسقط شهادته اهـ والعقوق كبيرة أفاده بعض الشيوخ (قوله الا أن تكون اليمين منقلبة من الولد) أى ان ادعى الاب على ابنه بشئ وحقق الدعوى فللابن ان يرد عليه اليمين ويقول له احلف ويثبت حقك (قوله ولكن المذهب انه لا يمكن من ذلك) أى فى المنقلبة وأما فى المتعلق بها حق فالمذهب الحلف ﴿تتمة﴾ قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الشاعر الذى يمدح من أعطاه ويهجو من منعه وقال ابن القاسم أيضا قطع الدراهم والدنانير جرحة وقال أيضا الفرار من الزحف جرحة نقله فى ك (قوله بعداوة وقرابة) لو زاد المؤلف وشبههما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد لكان أحسن والمراد ما عدا الاسقاط أى الفسق اذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمى كما أفاده محشى تت (قوله بكل) أى ان المشهود عليه اذا طلب القدح فى الشاهد المتوسط فانه يسمع القدح فيه ويوقف الحكم الى اثباته اذا طلب المدعى ذلك وأما ان لم يطلب ذلك فان كان به ضعف عقل وجهل سأله الحاكم فى تجريح الشاهد عليه والا فلا فقوله السابق وأعذر اليه بأبقيت لك حجة مقيد بما اذا كان به جهل أو ضعف عقل (قوله بغير العداوة والقرابة) بل بفسق يريد أن يثبته فيسمع منه ذلك ثم ان أثبته لم يحكم عليه بشهادة المبرز والا أدب قياسا على قوله فى الغصب كمدعيه على صالح (قوله على ما اختاره اللخمى الخ) هو المشهور والمعتمد وقال اللقانى والمعتمد الاول وما قاله اللخمى ضعيف (أقول) وظاهر المصنف انه المعتمد لتقديمه (قوله وهى) أى الاطلاع شهادة وأنث باعتبار الخبر وقوله وعلم عطف تفسير أى ان الاطلاع شهادة وخبر يؤديه ويحتمل أن قوله وهى الجرح أى ان الجرح أمر شاهده وعلمه فيؤديه أو ان شهادة بمعنى مشهود به وعلم بمعنى معلوم أى ان الجرح أمر مشهود به ومعلوم يؤديه (قوله فالجرح الخ) أى وأما على التقرير الاول فالجرح هو البينة فتغايرا ويحتمل أن يكون التقدير وان كان شهادة ناشئة من دونه فساوت من بقاء الباء على حالها (قوله والفسق) المراد به كل قادح لا الكبائر فقط (قوله بما يغلب على الظن) أى بقرائن يغلب على ظن الناس زوالهما ويرجع ذلك الى قوة ظن الزوال ففى العداوة برجوعهما لما كانا عليه ويسألهم القاضى عن ذلك فيخبرونه فحينئذ ينتفى

[الحرص على ازالة نقص فيما رد فيه بسبب غلبة ظن الصداقة بلاحد وفي الثاني ما يدل على صدقه في التوبة واتصافه بصفات العدالة بلا حد أيضا فمنتفي بذلك الحرص على ازالة نقص فيما رد فيه أيضا والحاصل انه هنا صار على حالة ليس فيها حرص لانه صار صديقا وما تقدم فمحمول على ما اذا كان محرصا فلا تنافي وما تقدم صار عدلا ولم يتقو الظن وهنا تقوى الظن ولم يقل بالتحقيق لان من الناس من يخالط الدهر ولا يطلع على باطنه (قوله وبحث ابن عرفة) وذلك لانه قال في جعل ابن الحاجب ارتفاع العداوة كارتفاع الفسق لا أعرفه لغيره والاظهر تخريجها على من عدل في شهادة ثم شهد أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف اثباتا فان قلنا

وبحث ابن عرفة مخالف للنصوص فقوله بما يغلب على الظن أي ظن الناس ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه به (ص) ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرح شاهدا عليه (ش) يعني ان من امتنعت شهادته له لاجل القرابة المتأكدة كابيك ونحوه لا يجوز لك أن تزكي من شهد له بحق لانك تجر له بذلك نفعا ولا يجوز لك أن تجرح من شهد عليه بحق لانك تدفع عنه بذلك مضرة فقوله ويجرح معطوف على مدخول النفي أي ولم يجرح شاهدا شهد عليه وقوله ومن أي والشخص الذي والضمير في يزك عائد على الشاهد الممتنع الشهادة المفهوم من السياق لا على من (ص) ومن امتنعت عليه فالعكس (ش) يعني ان من امتنعت شهادته عليه لاجل عداوة دنيوية بينكما لا يجوز لك أن تجرح من شهد له بحق ولا ان تزكي من شهد عليه بحق لانك في الحالتين تجلب مضرة الى عدوك ولا يقبل منك ذلك وهذا بناء على أن المراد بالعكس في التصوير ويحتمل أن العكس في مجموع الامرين السابقين المترتبين على قوله ومن امتنعت له وهما لم يزك شاهده ولم يجرح شاهدا عليه فعكس لم يزك شاهده يزكي شاهده وعكس لم يجرح شاهدا عليه انه يجرح شاهدا شهد عليه وهذا هو المتبادر من كلامه (ص) الا الصبيان لا نساء في كعرس (ش) لما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فانه لا يشترط فيها جميع الشروط ولا انتفاء كل الموانع فتجوز شهادتهم بشروطها الآتية في الجرح والقتل لا في الاموال وهو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم علي بن أبي طالب ومعاوية ومنعها الائمة الثلاثة وابن عباس وجماعة وانما جازت للضرورة ولانهم يندبون الى تعليم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب ان الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لبعضهم على بعض لادى الى اهدار دمائهم وأما شهادة النساء بعضهن لبعض على بعض في الجراح والقتل عند اجتماعهن في عرس أو حمام أو غير ذلك فغير جائزة لعدم الامر باجتماعهن وقوله (في جرح أو قتل) يرجع لمسئلة الصبيان والنساء لكن لمسئلة الصبيان على سبيل الاثبات ولمسئلة النساء على سبيل النفي ولا قسامة مع شهادة الصبيان لانها انما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم في نفس ولا جرح وانما عليهم الدية في العمد والخطا والجرح بفتح الجيم وقرنه بالقتل يدل على هذا ولقائل أن يقول شهادة النساء لا تقبل في القتل والجرح بانفرادهن سواء كان عمدا أو خطأ فلا فائدة في التنصيص على ذلك هنا ولا تظهر له فائدة الا اذا امتنعت شهادتهن هنا فيما تجوز فيه في غير هذه الاماكن كالولادة والاستهلال ونحوهما والجواب ان اجتماعهن لما كان

محتاجا

باستصحاب العدالة كفى غلبة ظن زوال العداوة والا فلا (قوله بالعكس في التصوير) أي لا الحكم فالحكم هو عدم التزكية وعدم التجريح وعكسه ظاهر وهذا عكس في التصوير أي التصوير المتقدم أي فهي مسئلة واحدة والعكس تصويرها فاقلب الاول للآخر والآخر للاول فقوله لم يزك شاهده في قوة شاهده فاقلب له من الاول واجعلها في الآخر وعليه من الآخر واجعلها في الاول فهو عكس لغوي فالنفي باق وقوله في مجموع الامرين الاولى أن يقول في كل واحد من الامرين على حدته أي الامرين المترتبين وعليه فالعكس واقع في الحكم بحيث يبدل النفي بالاثبات وأما التصوير فهو باق على حاله بحيث يكون قوله شاهده والشاهد عليه باق لم يبدل (قوله لما ذكر الخ) قد يقال ان فيه اشارة الى أن قول المصنف الا الصبيان مستثنى مما قبله استثناء منقطعا والتقدير يشترط في شهادة البالغ كذا وكذا ونفي كذا وكذا الا شهادة الصبيان فلا يشترط فيها ذلك فيقرأ الا الصبيان بالنصب مستثنى من البالغ ويجوز أن يكون استثناء متصلا أي فيشترط في شهادة الشاهد كذا وكذا الا الصبيان ويجوز غير ذلك مما ذكره الشراح فلا نطيل به (قوله لانها) أي القسامة في القتل أي القصاص فيفيد ان القسامة لا توجب دية أصلا مع انها توجب الدية فالمناسب في التعليل أن يقول لان الصبيان ليسوا أهلا للحلف (قوله بفتح الجيم) أي فهو مصدر لا بالضم بمعنى الاثر وقوله والقتل يدل على هذا أي على انه بفتح الجيم لانه مصدر فيدل على ان الجرح مصدر فيكون بفتح الجيم (قوله ولا تظهر له الخ) حاصله ان الجرح والقتل لا تجوز شهادة النساء فيهما في غير العرس فأولى العرس أي لما تقدم من عدم الامر باجتماعهن فيه فلا فائدة للنص على عدم الجواز في العرس لانه لا يتوهم وحاصل الجواب انه يتوهم من حيث ان الاجتماع في العرس يحتاج اليه وقوله

محتاجا اليه رعيا يتوهم ان شهادتهن مقبولة كشهادة الصبيان وقد يقال ان عدم قبولها في العمد واضح لقوته وأما الخطأ فهو آيل الى المال فكان ينبغي ان تقبل شهادتهن فيه مع الشاهد أو اليمين ولكن قد يقال لم تقبل في حالة اجتماعهن في شئ لان اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن بخلاف الصبيان واغتفرت فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة تأمل (ص) والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم وفرقة الا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير أو يشهد له أو عليه ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم (ش) يعني ان الصبي الشاهد يشترط فيه شروط منها ان يشهد في قتل أو جرح لا في مال ومنها أن يكون حرا واشتراط الحرية يستلزم الحكم باسلامه لان اشتراط الحرية لما في الرقيق من شائبة الكفر فالتمحض أولى ومنها أن يكون مميزا أي وان يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها ولا بد من هذا وهذا لا يفهم من كلامه لان غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعله ومنها أن يكون ذكرا فلا تجوز شهادة الاناث من الصبيان وان كثرت قاله في المدونة يريد ولو كان معهم ذكر وهذا يقتضي ان لفظ الصبيان يستعمل في الاناث أيضا ومنها أن يكون متعددا فلا تجوز شهادة واحد على انفراده ومنها أن لا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر ان مطلق العداوة مضرة أي دنيوية أو دينية ومنها أن لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له وظاهره ان مطلق القرابة مضرة وحينئذ فيشمل العم والخال ولا يشترط أن تكون أكيدة كما في البالغين كما ارتضاه الجيزي ومنها أن لا يكون بين الشهود خلاف بل يكونون متفقين على قول واحد كشهادة واحد ان فلانا قتله والآخر مثله وأما لو قال الآخر ان غيره قتله فلا يقبل وكذا لو شهد اثنان ان هذين قتلاه وقال المشهود عليهما بل أنتما قتلتماه وقال عبد الملك لو شهد صبيان انه قتله وقال الآخر انما أصابته دابة فانه يقضي بشهادة من شهد بالقتل لان من أثبت حقا أولى والصحيح سقوطهما وخلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر باختلاف كان أحسن لانه يوهم انه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع انه لا يشترط بل لو شهد اثنان منهم كفى ومنها ان لا يحصل بينهم فرقة لان التفريق بينهم مظنة تعليمهم ما لم تشهد العدول عليهم بما شهدوا به قبل تفرقهم والا فلا يضر افتراقهم بعد ذلك في شهادتهم ومنها أن لا يحضر الصبيان كبير في معركتهم وأطلق في الكبير ليعم الذكر والانثى العدل والفاسق الحر والعبد المسلم والكافر لان العلة

في غيره أي غير العرس أي انه انما كان يفيد الا اذا كان قصد المصنف ان شهادة النساء في الولادة ونحوها عند اجتماعهن في العرس لا تجوز لانه يتوهم من جواز شهادتهن في الولادة في غيرها هنا جواز شهادتهن في العرس فنص على عدم الجواز دفعا لهذا التوهم أي وهذا قصده وقوله لما كان محتاجا اليه هذا ينافي قوله أولا لعدم الامر باجتماعهن لانه هنا يفيد الامر به والمعول عليه ما تقدم (قوله مقبولة) أي في الجراح والقتل (قوله وقد يقال الخ) حاصل الاعتراض ان كلام المصنف ظاهر في العمد لانه لا قصاص بشهادتهن ولا يظهر في الخطأ لانه يؤل الى مال فلا مانع من شهادتهن فيه أي مع اليمين أو الشاهد فلا يظهر الاطلاق وحاصل الجواب انهن انما لم تقبل مطلقا لان هذا الاجتماع غير مشروع ولا تقبل شهادتهن الا في الاموال مع الشاهد أو اليمين الا اذا كن في غير العرس لان العرس غير مأمور بالاجتماع فيه بل ينهى عن الاجتماع فيه فالعدالة مفقودة فيهن وبعد هذا كله فلا حاجة لذلك لان الكلام في شهادتهن وحدهن مجردة عن اليمين والشاهد (قوله واغتفرت فيما لا يظهر الخ) هذا الكلام يفيد ان شهادة النساء جائزة في الولادة مع القادح وليس كذلك بل لا بد من العدالة كما هو معلوم ولا يعدل عن هذا (قوله والشاهد الخ) ذكر الاوصاف للشاهد يدل على انها لا تشترط في المشهود عليه وصرح تت بعدم اشتراط الحرية فيه والظاهر من كلامه ان التمييز كذلك دون الاسلام والذكورة وظاهر ما ذكره المواق اعتبار الحرية والاسلام والذكورة وأقول والظاهر ان التمييز كذلك (قوله (قوله وفرقة) بالنصب والرفع لا بالفتح لان حرف العطف غير المقترن بلا يمنع منه (قوله لان اشتراط الحرية الخ) أي لان اشتراط الحرية أفاد أن من فيه شائبة الكفر لا تجوز شهادته أي فأولى من كان خالص الكفر (قوله لان غيره) أي من لم يبلغ عشر سنين ولا ما قرب كالتسعة لا يضبط ما يقول أي فأولى ما كان غير مميز أصلا (قوله يريد ولو كان معهم ذكر) نسخة الشارح معهم والمناسب معهن وقوله وهذا أي قول المصنف ذكر بعد قوله الموضوع للصبيان يدل على أن الصبيان يشمل الانثى والا كان ذكر ضائعا (قوله دينية أو دنيوية) أي لان الصبيان حالة غير حالة الكبار (قوله والصحيح سقوطهما) أي فكلام المصنف ضعيف ونسخة الشارح سقوطها أي شهادة الصبيان (قوله مع انه لا يشترط الخ) حاصله ان المتبادر من قوله لا خلاف بينهم انهم كلهم اتفقوا على الشهادة فيخرج ما اذا كان الشاهد اثنين وسكت الباقي فيقتضي أن الشهادة لا تجوز مع أنها تجوز بخلاف قوله لا اختلاف فمعناه لا معارضة بينهم فيصدق بما اذا سكت الباقي (قوله لان التفريق بينهم مظنة تعليمهم) أي ولكن لا بد من امكان التعليم فلو تفرقوا ثم اجتمعوا قبل ان يحصل زمن يمكن تعليمهم فلا يضر ذلك في شهادتهم (قوله ما لم تشهد العدول الخ) أي ولو لم يقل اشهد على شهادتي لان المحل محل ضرورة (قوله وأطلق في الكبير) اعلم ان حاصل ما في الحطاب انه اذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلا لا تقبل شهادتهم على المشهور أي للاستغناء

احتمال التعليم ومنها ان لا يشهدوا على كبير ولا الكبير بل يشهد بعضهم لبعض على بعضهم كما مر ومنها أن لا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب واذا شهدوا وهم مستوفون الشروط المذكورة ثم رجعوا عن تلك الشهادة في حال صغرهم فانه لا يعتبر رجوعهم والعبرة بما شهدوا به أولا وسواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وكذا لا يعتبر تجريح غيرهم لهم ولا تجريح بعضهم بعضا لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير في رجوعهم لانه عائد على الصبيان وهم بعد بلوغهم ليسوا صبيانا وتجريحهم من اضافة المصدر لمفعوله وقوله ولا تجريحهم أى الا في كثير كذب (ص) وللزنا واللواط أربعة (ش) لما فرغ من الكلام على شروط الشهادة وموانعها شرع في الكلام على بيان مراتبها وهي أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأ منها بالاولى لانها أعلى البينات والمعنى ان الشهادة على فعل الزنا وعلى فعل اللواط لا تثبت الا بأربعة عدول لقوله سبحانه وتعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى فيما يدفع به حد القذف (٣) فان لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقولنا على فعل الزنا الخ احترازا من الشهادة على الاقرار بذلك فيكفي فيما ذكر اثنان على الراجح على انه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار على القول الذى مشى عليه المؤلف ان المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لان انكاره كتكذيب نفسه قاله في التوضيح فان قلت لم اختصت شهادة الزنا بالاربعة قيل لقصد الستر ودفع العار للزانى والمزنى بها وأهلها ولهذا المعنى لم يلحقه ذلك في القتل اكتفى باثنين وان كان أعظم من الزنا وقيل لانه لما كان الزنا لا يتصور الا من اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك سترا من الله على عباده وفي كلام المؤلف نكتة حسنة وهى التدلى لانه بدأ بالمرتبة العليا وهى الاربعة ثم ثنى بما يليها وهو قوله ولما ليس بمال ولا آيل اليه عدلان وقال في الثالثة والا فعدل وامرأتان الخ وفي الرابعة ولما لا يظهر للرجال امرأتان الخ فقول الشارح مراتب الشهادة ثلاثة فيه نظر على انه صرح عند قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان بأنها مرتبة رابعة بل في الحقيقة ان مراتب الشهادة خمسة وهى شهادة واحد ذكر أو أنثى وهى مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين (ص) بوقت ورؤيا اتحدا (ش) يشير بهذا الى شرط صحة شهادة الزنا وهو انهم لا بد أن يشهدوا بزنا واحد في وقت واحد في موضع واحد فقوله بوقت متعلق بمقدر صفة لاربعة أى يشهدون في وقت أى وقت الاداء

به وهذا اذا كان متعددا مطلقا أو واحدا والشهادة في جرح أى فيحلف معه وأما اذا كانت الشهادة في قتل فلا يضر حضوره ذلك الواحد في شهادتهم وان كان غير عدل فقولان جواز شهادتهم وعدم جواز شهادتهم وهو المعتمد كان واحدا أو متعددا وأما اذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم اذا كان عدلا وأما اذا كان غير عدل فلا فتمسك بهذا واترك خلافه ﴿تنبيه﴾ بقي من الشروط كون الشاهد منهم لا مارا على الراجح أى أن يكون الشاهد والمشهود عليه من جماعة واحدة أى مجتمعين وليس المراد أن يكونوا من قبيلة واحدة ويشترط كون القتيل حاضرا قاله البدر (قوله أو عدلان) الاولى الاتيان بالواو لانه في مقام بيان الاربعة (قوله على فعل الزنا) الاضافة للبيان وكذا قوله على فعل اللواط (قوله فان لم يأتوا بأربعة شهداء) اشارة الى أن الشهداء لا تكون الا أربعة أى ويقاس اللواط على الزنا (قوله على انه لا يحتاج الخ) أى فالمدار على استمرار الاقرار (قوله لان انكاره) أى وهو رجوعه وقوله كتكذيب نفسه أى كقوله كذبت على نفسى حاصله ان رجوعه أى قوله ما زنيت بعد اقراره انكار للزنا فهو كقوله كذبت على نفسى وهو اذا قال كذبت على نفسى يقبل فكذا اذا أنكر الزنا من أصله بعد اقراره به يقبل ثم يقال ان من جملة أفراد الرجوع أن يقول كذبت على نفسى وكلام الشارح ظاهر في خلافه (قوله قيل لقصد الستر الخ) لما كان هذا القول أحسن الاقوال قدمه على غيره (قوله وقيل لانه الخ) قد يقال هذه العلة موجودة في الزنا وغيره كالقتل فالجواب ان كلا من الزانى والمزنى بها متعلق به الحكم بخلاف القتل فان الحكم منوط بالقاتل فقط (قوله وهى شهادة الخلطة) أى المتمم للخمسة شهادة الخلطة أى انه لا يطلب من المدعى عليه يمين حتى يثبت المدعى الخلطة بشاهد وهو ضعيف (قوله أن يشهدوا بزنا واحد) هذا لم يشرطه المصنف وكذا قوله في موضع واحد لم يشرطه المصنف ومعنى كون الزنا واحدا أن يشهدوا كلهم انه زنى بها طائعة فلو قال بعضهم زنى بها طائعة وقال الآخر زنى بها مكرهة لم يكن الزنا واحدا (قوله أى يشهدون في وقت) أى وقت الاداء هذا تفسير لقول المصنف بوقت وقوله ووقت الرؤيا اشارة لقول المصنف ورؤيا أى ووقت رؤيا وكأن المصنف يقول ويشهدون في وقت الاداء ويشهدون في وقت الرؤيا وقوله بأن يؤدوا في وقت واحد راجع للاول الذى هو قوله أى يشهدون في وقت الاداء اشارة الى المراد من اللفظ وان كان خلاف ظاهره وقوله ويذكروا اتحاد وقت الرؤيا راجع لقوله ووقت الرؤيا الذى معناه ويشهدون في وقت الرؤيا أى ان

٣ قول الشارح والمحشى فان لم يأتوا بأربعة شهداء التلاوة ثم لم يأتوا بأربعة شهداء كتبه مصححه

القصد من قوله ويشهدون في وقت الرؤيا أن يذكروا اتحاد وقت الرؤيا بأن يقولوا رأيناها عقب العصر مثلا وقوله وان أدوا في أوقات محترز الاول وقوله أو اختلفوا في وقت الرؤيا راجع للثاني فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد فلا يكفي ذلك لاحتمال تعدد الوطء والافعال لا يضم بعضها البعض (قوله وكذلك اذا اختلفوا في أماكن الرؤيا) بأن قال بعضهم رأيتها تزني في الجهة الشرقية والآخر يقول في الجهة الغربية وقوله أو في الطوع والاكراه هذا محترز قوله فيما سبق بزنا واحد (قوله فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الاول بمعنى في حقيقة) أي لان المعنى يشهدون في وقت واحد أي أن يكون وقت الاداء واحدا فقول الشارح أي يشهدون في وقت الاداء ظاهره غير مراد كما نبهنا عليه وقوله وفي الثاني بمعنى في مجازا ووجه المجازية ان الرؤيا ليست زمانا ولا مكانا أي لان المعنى ويشهدون في وقت الرؤيا على ما تقدم له أي يشهدون شهادة ملتبسة برؤيا متحدة وأراد بها التحمل أي يتحملون تحملا ملتبسا برؤيا متحدة من اطلاق اسم المقيد على المطلق أي لان الظرفية التي هي مدلول في ملابسة مقيدة أطلقت وأريد بها مطلق الملابسة والحاصل أن المعنى يؤدون في وقت واحد ويتحملون في وقت واحد فالشهادة في المعطوف عليه بمعنى التأدية وفي (١٩٩) المعطوف بمعنى التحمل (قوله وفرقوا) وجوبا عند الاداء بعد اتيانهم جميعا فقوله فيما تقدم يؤدون في وقت واحد أي أن يكون اتيانهم جميعا فلا ينافي انهم يفرقون حين التأدية بالفعل أو ان التفريق الواقع في أزمنة قريبة كالزمن الواحد وقوله وجوبا كذا في عب تبعا للشيخ ورده اللقاني بأن التفرقة مندوبة لا واجبة (قوله بخلاف غير الزنا الخ) هذا راجع لنفسير فقط (قوله لابد أن يشهدوا) أي يؤدوا الشهادة وقوله بزنا واحد أي كأن يتفقوا على الطوع (قوله كالمرود في المكحلة) زيادة هذا مندوب وقيل واجبة ومفاد المصنف انه غير واجب ثم لا يخفى أن ماذكره المصنف في الزنا وأما في اللواط فيقولون رأيناذكره في دبره (قوله والمدار على التيقن) أي تيقن دخول الفرج في الفرج وليس التصريح بأدخل شرطا (قوله يعني انه يجوز الخ) لا يخفى ان ما تقدم من صفة الشهادة لا يمكن بدون نظر فكيف يتأتى انه جائز قلنا أراد بقوله ولكل النظر قصد النظر ويجوز لكل ترك قصده وترك الشهادة بالكلية (قوله وهذا تناقض) أي تخالف في الحكم (قوله فالفرق مشكل) وقد يقال لا اشكال من جهة أن الاسترسال على الزنا محرم اجماعا بخلاف المكث مع العيب فانه لا حرمة مع وجوده فلذلك لا يجوز لاحد منهم النظر الفرج للعيب بخلاف النظر للفرج للتحمل فان فيه رفع منكر فلا يضر قصد النظر بل يجوز قصد النظر ولو مع القدرة على منعهم من الزنا ابتداء خلافا لابن عرفة ولعل وجه ذلك ان الزاني صار متجاهرا بذلك حيث يقدم على فعله مع وجود الغير ولا يبالي به (قوله وقد يتلمح) أي يؤخذ ذلك القيد أي فلا حاجة للقيد المشار له بقوله ثم ينبغي الخ (قوله وندب الخ) استظهر الحطاب الوجوب وأصل النص ينبغي ففهم المصنف الندب واستظهر الحطاب الوجوب (قوله كالسرقة) يندب سؤال شاهديها عن كيفية توصلهما لما شهدوا به وقوله ماهي زيادة على ما أفاده التشبيه أي من أي الانواع هي وقوله وكيف أخذت في ليل أو نهار وأين ذهبوا هذا مفاد التشبيه فذكره غير ضروري (قوله وهل كان الخ) هذا يفيد أن زيادة كالمرود في المكحلة مندوب وقد تقدم انه واجب وهما قولان (قوله أم لا)

الاداء ووقت الرؤيا بأن يؤدوا في وقت واحد ويذكروا اتحاد وقت الرؤيا للقاضي وان أدوا في أوقات أو اختلفوا في وقت الرؤيا بطلت شهادتهم وكذلك اذا اختلفوا في أماكن الرؤيا أو في الطوع والاكراه أو في الزنا والشبهة أو في الزنا بها قائمة أو نائمة أو وهي على الجانب الايمن أو الايسر أو هو أعلاها أو أسفلها أو كانت في جانب البيت الغربي أو الشرقي أو نحو ذلك ووقت الرؤيا هو وقت التحمل فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الاول بمعنى في حقيقة وفي الثاني بمعنى في مجازا فاستعمل اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو أولى من كلام الزرقاني (ص) وفرقوا فقط (ش) يعني ان شهود الزنا يفرقون في شهادة الزنا وجوبا سواء حصلت ريبة أم لا بخلاف غير الزنا لا يفرقون (ص) وانه أدخل فرجه في فرجها (ش) يعني ان شهود الزنا لابد أن يشهدوا في وقت واحد بزنا واحد برؤية واحدة وانه أدخل فرجه في فرج المرأة كالمرود في المكحلة في البكر والثيب وانما اشترط ذلك لان مدار الشرع على الستر فضيق الامر فيه حتى لا يوجد على هذا النمط الا القليل جدا ولا مفهوم لأدخل بل أو أولج أو رأينا فرجه في فرجها والمدار على التيقن (ص) ولكل النظر للعورة (ش) يعني أنه يجوز لكل واحد من شهود الزنا انه ينظر للعورة قصد العلم كيف يؤدي الشهادة ولم يجيزوا رؤية النساء لعيوب الفرج عند اختلاف الزوجين وهذا تناقض حيث جعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء فالفرق مشكل وكذلك يشكل الفرق في اختلاف الزوجين في الاصابة وهي بكر حيث قالوا تصدق المرأة ولا ينظرها النساء ثم ينبغي أن يقيد قوله ولكل النظر الخ بما اذا كانوا أربعة والا فلا يجوز اذ لا فائدة في الرؤيا وقد يتلمح ذلك القيد من قوله ولكل الخ بعد قوله وللزنا واللواط أربعة (ص) وندب سؤالهم كالسرقة ماهي وكيف أخذت (ش) يعني انه يستحب للحاكم أن يسأل شهود الزنا كيف رأيتموه يفعل بها وهل كانت على ظهرها أو على بطنها أو غير ذلك وهل كان ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة أم لا الى غير ذلك كما يندب للقاضي سؤالهم في السرقة

أى بأن أدخله بين الشفرين ويكون اطلاق الادخال عليه تسمحا والحاصل انه يجب السؤال عن ادخال فرجه فى فرجها وهذا محتمل للادخال حقيقة أو مجازا فيندب له ان يسألهم عن تعيين ذلك (قوله كما يندب سؤالهم) المتبادر من التعبير أن الكاف داخلة على المشبه به والذى يظهر أنها داخلة على المشبه (قوله قصور) أى لانه لم يطلع على كلام ابن عرفة (قوله وفيه اخراج) أى اخراج الرقبة عن ملك صاحبها (قوله ومثله الوقف) هذا ضعيف لان المعتمد انه يثبت بشاهد ويمين وفى الوقف اخراج المنفعة عن ملك صاحبها والذات باقية على ملكه لقوله والملك للواقف (قوله والطلاق غير الخلع) أى فلا يتوقف على عاقدين وفيه اخراج المرأة عن العصمة أى وأما الخلع فيتوقف على عاقدين (قوله والعفو عن القصاص) أى ادعى الجانى على المجنى عليه انه عفا عنه وهو ينكر ذلك فلابد من عدلين ولا يتوقف على عاقدين وفيه اخراج من حيث انه لما استحق دمه فكأنه ملكه فالعفو عنه مخرج له وقوله والوصية بغير المال كما اذا جعله وصيا على نكاح بناته ولا يتوقف على عاقدين فلابد من شاهدين وفيه انه يتوقف على قبول الوصية فقد توقف على عاقدين ولا يخفى أن الوصية بغير المال اخراج النظر عن نفسه الى غيره وأما بالمال فيكفى فيها شاهد ويمين وفى الوصية اخراج لانه كان أولا يتصرف فى ذلك الشىء فبالوصاية أخرجه عنه الا انك خبير بأنه لابد من قبول الوصى تلك الوصاية فقد توقف على عاقدين (قوله ويلحق به الولاء والتدبير) أى ادعى أن له ولاء على فلان لكونه أعتقه أو ابنه أعتقه فلابد من شاهدين أو ادعى المدبر أن سيده دبره فلابد من شاهدين وانما عبر بيلحق وفيما تقدم عبر بقوله ومثله لكونه لا عقد فيه وأما التدبير فهو عقد يتوقف على عاقدين وفيه اخراج فلا يناسبه ان يذكره مع الولاء بل يعطفه على ما تقدم (قوله ومن (٢٠٠) ذلك الرجعة) ادعت زوجة على زوج منكر لرجعتها انه راجعها فتقيم شاهدين وكذا دعواه بعد العدة أنه راجعها والحاصل ان الرجعة لا تخلو حالها إما أن تكون فى العدة فالاشهاد مستحب ولا يحصل الاستحباب الا باشهاد عدلين وان ادعى بعدها انه كان راجعها فلابد أن يقيم عدلين (قوله وهى كالعتق) أى من حيث انه أمر لازم (قوله الا ان فيه) أى فيما ذكر وهو الرجعة ومثله أى مثل ما ذكر من الرجعة الاستلحاق بان يدعى زيد أن عمرا المشهور النسب أخوه فينكر الاخ الثانى كونه أخاه فلابد من عدلين ولا شك أن فى الاستلحاق ادخالا وقوله والاسلام مثلا زيد كافر وله ابنان مسلم وكافر فادعى هذا المسلم ان أباه مات على الاسلام فلابد من عدلين وفى الاسلام ادخال ولا يتوقف على عاقدين وقوله والردة مات زيد وله ولدان فادعى أحد الاخوين أنه كان حين مات الاب ارتد أخوه فلابد من عدلين ولا يقال ان الدعوى آلت الى مال غير محقق الا أنك خبير بأن الارتداد اخراج وقوله ويناسبه أى الرجعة وذكر باعتبار ما ذكر الاحلال والمناسبة من حيث ان الاحلال ادخال للزوجة فى حوز الزوج عبر بذلك لانهما ليسا عقدين وصورته زيد طلق امرأته ثلاثا وادعت انها تزوجت حلت لزوجها الاول فلابد من عدلين وقوله والاحصان صورته زيد زنى وادعى عليه عمرو أنه محصن ليرجم وأنكر زيد ذلك فلابد من عدلين وفيه ادخال أى فى الاحصان ادخال من جهة الكمال (قوله وهى عقد الخ) أى فاذا ادعى العبد أن سيده كاتبه فلابد من عدلين وقوله ومثله النكاح أى فاذا ادعى ان زيدا زوج بنته فلابد من شاهدين وقوله والوكالة فى غير المال أى بأن وكله على عقد نكاح ابنته أى وأما الوكالة فى المال فتثبت بعدل وامرأتين ولا تثبت بأحدهما مع يمين على المشهور وسيأتى ان الوصية بالتصرف فى المال يكفى فيها عدل وامرأتان وقوله والخلع أى بان تدعى أن زوجها خالعها وهى بائن منه فلابد من عدلين والخلع يفتقر لعاقدين الزوج ومعطى العوض (قوله أى تاريخ الموت والطلاق) فاذا ادعت المرأة أن زوجها مات فى أول شوال فعدتها من ذلك وخالفها غيرها فلابد من عدلين وكذلك اذا كانت تعتد بالاشهر وادعت أنه طلقها فى أول شهر كذا وقد مضى الاجل فلابد من عدلين وقوله لا فى انقضاء العدة المراد عدة مخصوصة وهى عدة القرء والوضع لكون المرأة تصدق فى انقضاء عدتها بذلك فاذا كانت تعتد بالاقراء فى الموت لكون النكاح مجمعا على فساده وادعت أنها حاضت فيقبل قولها والحال أن يوم الوفاة معلوم وانما قال ويلحق به العدة ولم يعطفها على ما تقدم لان العدة ليست عقدا

كيف أخذوها والى أين ذهبوا بها وهل كان ذلك فى ليل أو نهار ومن أى الانواع هى الى غير ذلك أى وندب سؤالهم عما ليس شرطا فى الشهادة كما يندب سؤالهم فى السرقة عما ليس شرطا فى الشهادة فان اختلفوا فيما ذكر بطلت شهادتهم قال ابن عرفة وحدوا وان كان السؤال مندوبا وتنظير الزرقانى فى البطلان وعدمه قصور منه (ص) ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة عدلان (ش) تقدم انه قال وللزنا واللواط أربعة وعطف هذا عليه وهو اشارة الى المرتبة الثانية من مراتب الشهادة والمعنى ان ما ليس بمال ولا يؤول اليه لا يكفى فيه الا شاهدان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج الى عاقدين وفيه اخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة وهى كالعتق الا أن فيه ادخالا ومثله الاستلحاق والاسلام والردة ويناسبه الاحلال والاحصان ومن ذلك الكتابة وهى عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة فى غير المال والخلع وتلحق به العدة أى تاريخ الموت والطلاق لا فى انقضاء العدة لان القول قولها فظهر من

هذا تغاير الامثلة الثلاثة التى مثل بها المؤلف وما فى تنازع الزوجين من الحلف مع شاهد الموت ويرث فى دعوى النكاح فلأن الدعوى فى مال وما يأتى من قول المؤلف وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف الخ اما أن يكون مستثنى للضرورة أو مبنى على كون الوقف يثبت بشاهد ويمين (ص) والا فعدل وامرأتان أو أحدهما بيمين (ش) هذه هى المرتبة الثالثة أى والا بان كان المشهود به المال أو ما يؤل اليه فانه يكفى فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين فالباء فى بيمين بمعنى مع ثم مثل لذلك بقوله (كأجل وخيار وشفعة واجارة وجرح خطأ أو مال وأداء كتابة وايصاء بتصرف فيه) منها الاجل بأن يقول البائع بعت على النقد ويقول المشترى بل اشتريت الى أجل وسواء وقع الخلاف فى ابتدائه ودوامه أو انقضائه وانصرامه ومنها الخيار بأن يقول البائع بعت على البت ويقول المشترى انما وقع البيع على الخيار لانه مما يؤل الى المال لان الثمن يقل ويكثر بالبت والخيار ومنها الشفعة بأن يقول المشترى للشريك أسقطت شفعتك ويقول الشفيع لم أسقطها وكذا ما يتعلق بالشفعة من أخذ وترك وغيبة الشفيع وغير ذلك ومنها الاجارة بأن يقول المستأجر آجرتنى بكذا مدة كذا ويقول المالك لم يقع ذلك منى ومنها جرح الخطا بان يقول المجروح لشخص مكلف أنت جرحتنى وينكر الآخر أو جرح العمد الذى فيه مال كالمأمومة والجائفة التى لا يقتص فيها لكونها من المتالف وهو المراد بالمال لان العطف يقتضى المغايرة ومنها أداء الكتابة بأن قال السيد ما وصل الى شئ من نجوم الكتابة وقال العبد المكاتب بل أديت نجوم الكتابة اليك بتمامها فان البينة على المدعى حتى فى النجم الاخير وان أدى الى العتق ومنها الايصاء بالتصرف فى المال سواء جعل له ذلك فى حياته أو بعد وفاته لكن قبل وفاته يكون وكالة وبعده وصية واعترض بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره وأجيب بأن هذا اذا كان فيه نفع للوصى أو الوكيل كما اذا كانت الوكالة أو الوصاية بأجرة أو رهن مثلا كان يدعى انه وكله على قبض سلعة ليجعلها رهنا عنده فى الدين الذى للوكيل على الموكل فحاصله انه لا بد أن يعود عليه نفع فان حلف ثبتت الوصاية أو الوكالة وان نكل حلف الموكل أو الموصى ان كان حيا وان كان ميتا بطلت بنكول الوصى وأما مطلق وصى أى أنه وصى فلا يثبت الا بشاهدين مثل مطلق وكيل فاذا كان

(قوله مع شاهد الموت) ظاهر عبارته انه شهد على الموت وليس كذلك بل المراد ادعت امرأة بعد موت رجل انه زوجها وأقامت على ذلك شاهدا فتحلف معه وترث (قوله أو مبنى على كون الوقف الخ) هذا هو المعتمد وتبين من هذا التقرير حكمة تعداد المصنف الامثلة (قوله فالباء فى بيمين بمعنى مع) لان المرأتين بمنزلة الواحد ولذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه لرد شهادتهما فان نكل حبس وان طال دين ففائدة حلفه عدم سجنه فلا ينافى أن الطلاق والعتق لا يثبتان الا بشاهدين (قوله كأجل الخ) دخل تحت الكاف ما اذا تنازعا فى البيع وأقام أحدهما شاهدا فالقول له بيمين مع الشاهد (قوله ويقول المشترى بل اشتريت الى أجل) أى فهو المدعى فتثبت دعواه بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين فالاصل النقد (قوله وسواء الخ) المناسب أن يأتى به فى أسلوب آخر كأن يقول وكذا اذا اتفقا على التأجيل ثلاثة أشهر الا أن المشترى يقول ان مبدأها القعدة فالاجل باق لم ينقض ويقول البائع ان مبدأها شوال فالقول قول من ادعى بقاء الاجل فيقبل دعوى خصمه المدعى الانقضاء اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع يمين وقوله أو انقضائه المناسب الواو وذلك لان بعضهم يدعى الانقضاء والثانى يدعى البقاء (قوله بأن يقول البائع بعت على البت الخ) أى فالمتمسك بالاصل هو البائع فيقبل قول المشترى اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله أسقطت شفعتك الخ) لا يخفى أن القول قول من ادعى عدم الاسقاط فاذن من ادعى الاسقاط هو المدعى فلا بد له من بينة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله من أخذ وترك) أى فاذا انقضت مدة التربص فادعى الشفيع بعدها أنه أخذ بالشفعة قبل تمامها والمشترى ينكر ذلك فالقول قول المشترى فعلى الشفيع البينة اما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله وغيبة الشفيع) يعنى أن الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم

جاء يطلب الشفعة فقال له المشترى أنت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله بيمينه فعلى المشترى البينة اما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله ويقول المالك الخ) فالمتمسك بالاصل هو المالك فيثبت دعوى غيره اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله ويقول المالك الخ) لا يخفى أن القول قوله فهو المتمسك بالاصل فخصمه لا يثبت دعواه الا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله جرح الخطا) ومثله قتل الخطا وقوله وينكر الآخر هذا المنكر متمسك بالاصل فخصمه لا تثبت دعواه الا بما قلنا وقوله بل أديت الخ لا يخفى أن القول انما هو قول السيد كما قلنا (قوله فحاصله انه لا بد أن يعود عليه نفع) فان لم يكن نفع فلا بد من شاهد وامرأتين أو شاهدين ولا يكفى شاهد واحد ويمين (قوله وأما مطلق وصى) مقابل قوله الايصاء بالتصرف فى المال أى فالوصية تنقسم قسمين وصية مطلقة ووصية مقيدة فالمقيدة ما تقدم وهذه التى يشرع فيها مطلقة وقوله فاذا كان الخ راجع للمطلقة والحاصل انه اذا كان للشاهد نفع فيكتفى بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع يمين لا فرق فى

الوصية بين المطلقة والمقيدة وأما اذا انتفى النفع فلا بد من شاهدين فى المطلقة وأما المقيدة فيكفى شاهد وامرأتان. فان قلت ما الفرق بين المطلقة والمقيدة قلت المطلق شامل لانكاح بناته الذى لا يكون الا بشاهدين عدلين بقى شئ آخر وهو انه اذا كان المطلق شاملا للانكاح وغيره فمفيده انه مع النفع يكفى الشاهد واليمين ولو كان الوصى المذكور يتولى عقد نكاح بنات الموصى والظاهر انه لا يصح الا بشاهدين ولو كان له نفع فى هذه الوصية المطلقة والذى فى عج مانصه وأما مطلق وصى أى انه وصى أو أنه وكيل فلا يثبت الا بشاهدين وأطلق بدون تقييد بهذا القيد الذى ذكره شارحنا (قوله وكذا اذا ادعى المعتق بالفتح) تقدم الدين ليبطل عتقه لكونه له رغبة فى الرق هذا هو الصواب خلافا لعب وشب فى قولهما ان العبد ادعى العتق (قوله وكذا القصاص فى جرح العمد) ادعى أنه قطع يده عمدا وفيه القصاص فهو غير قول المصنف فيما تقدم ومال لان ما تقدم فى الجرح عمدا لا قصاص فيه (قوله لان المرتبة الثالثة الخ) المرتبة الاولى من المرتبتين الرجل والمرأتان أو أحدهما (٢٠٣) مع اليمين والثانية المرأتان فلا مخالفة حينئذ بين من يقول المراتب ثلاثة وبين من يقول المراتب أربعة والحاصل أن من يقول المراتب أربعة تعدادها يقول أربعة عدول عدلان عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين امرأتان ومن يقول ثلاثة يقول المراتب ثلاثة أربعة عدول عدلان الثالثة اما عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين وإما امرأتان (قوله وسواء حضر شخص المولود أو لم يحضر) بأن ادعوا أن الكلب أكله ومقابله قول سحنون فانه يقول باشتراط حضوره (قوله والفرق ظاهر) وهو أن شهادة النساء جاءت على الاصل ولا كذلك شهادة الصبيان (قوله كولادة فى الحرائر والاماء) فيحصل بولادة الحرة الخروج من عدة الطلاق أو الموت ويحصل بولادة الامة صيرورتها أم ولد (قوله وكلام ابن عرفة فى ثبوت الامومة الخ) الحاصل أن الجارية اذا مات سيدها مثلا وادعت أنها أم ولد للسيد فلا تباع فلا بد من أن تثبت ذلك بعدلين ولا يكتفى بما عداهما وكلام ابن عرفة فى ذلك وأما كلام المدونة فيما اذا ادعت لانهن انها ولدت لانها أم ولد فيكفى فيها امرأتان وتثبت أمومة الولد تبعا فلا معارضة بين المصنف وابن عرفة لان كلا منهما فى موضوع فلم يتحد الموضوع لهما حتى يأتى التعارض (قوله ولا ينظر النساء لها) لكن ان مكنت النساء كفى فى ذلك المرأتان كما اذا ادعى الرجل أن بفرجها برصا (قوله والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة) فيها شئ وذلك لان عيب الحرة يفصل فيه فان كان قائما بوجهها أو بيديها فلا بد فيه من رجلين عدلين وما كان بفرجها تصدق فيه وما كان بغير فرجها وأطرافها من باقى جسدها فلا يثبت الا بشهادة النساء (قوله بأن الولد استهل صارخا الخ) اذ الاصل استهلاله غير صارخ فمدعيه لا يحتاج لاثبات فالذى يحتاج للاثبات هو الذى يدعى انه استهل صارخا أى واثبات انه استهل صارخا يكون بامرأتين ويترتب على انه استهل صارخا الارث وعلى عدمه عدم الارث (قوله صارخا) تفسير لقوله مستهلا وظهر أن المناسب حذف قوله أو غير صارخ والحاصل أن من ادعى أنه استهل هو الذى يحتاج لاثبات والذى يدعى عدمه لا يحتاج لاثبات (قوله ومنها الحيض فى الاماء دون الحرائر) فيكفى فى ذلك امرأتان فتخرج من الاستبراء بذلك قال فى لك ولا يصدق السيد فى رؤية الحيض

للوكيل أو الوصى نفع فى الوكالة أو الوصاية كفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما بيمين والا فلا بد من شاهدين (ص) أو بأنه حكم له به (ش) معطوف على المعنى أى كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أى بالمال ومعنى ذلك أن من حكم له بشئ ثم أراد طلبه فى غير محل الحكم وعنده شاهد وامرأتان أو أحدهما مع اليمين يشهدون على حكم الحاكم فان ذلك يكفى (ص) كشراء زوجته وتقدم دين عتقا وقصاص فى جرح (ش) هذا تشبيه ومعناه أن الزوج اذا ادعى أنه اشترى زوجته وأنكر سيدها ذلك فانه يكفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين وكذلك يثبت تقدم الدين على العتق بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين صاحب الحق ويرد العتق ويباع العبد فى الدين وهذا اذا كان المدعى الغرماء أرباب الدين وأما المعتق بالكسر اذا أراد رد العتق وأقام شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفى ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك اذا ادعى المعتق بالفتح ذلك فلا بد من شاهدين وكذلك القصاص فى جرح العمد يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين وهذه احدى مسائل الاستحسان الاربع لانها ليست بمال ولا آيلة اليه (ص) ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض (ش) هذه هى المرتبة الرابعة كما قال الشارح من مراتب الشهادة وهى الامور التى لا تظهر للرجال وانما عد الشارح المراتب أولا ثلاثة لان المرتبة الثالثة تحتها مرتبتان منها الولادة يكفى فيها شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين وسواء حضر شخص المولود أولا على المشهور وأما فى شهادة الصبيان المتقدمة فلا بد من مشاهدة البدن مقتولا والفرق ظاهر وقوله كولادة فى الحرائر والاماء وكلام المؤلف فى ثبوت الولادة وأما ثبوت الامومة وعدمها فشئ آخر وكلام ابن عرفة فى ثبوت الامومة ومنها اذا اختلف البائع والمشترى فى عيب فرج الامة فان النساء ينظرن اليها بخلاف الحرة فهى مصدقة فى عيب فرجها ولا ينظر النساء لها والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة ومنها الاستهلال بأن الولد نزل مستهلا صارخا أو غير صارخ وسواء الحرائر والاماء فيقبل فى ذلك شهادة امرأتين عدلتين ومثله اذا قلن انه ذكر أو أنثى ومنها الحيض فى الاماء دون الحرائر

لامته ولابدمن اعتماده على امرأتين اذا أراد بيعها فتأمل وقوله دون النكاح أى فلا يطلب بعده وقوله عند ابن القاسم أى خلافا لاشهب القائل لايصح الميراث الا بعد ثبوت النكاح وهو لايثبت بذلك (قوله بان أحد الزوجين مات الخ) أى ان ورثة الزوجة ادعوا سبق موت الزوج وقد ورثته زوجته وورثة الزوج يقولون انهما ماتا سواء أو بالعكس فالقول قول من ادعى انهما ماتا معا فالبينة المذكورة على من ادعى السبقية (قوله أو وقعت على موت رجل) صورته ادعى الورثة أن مورثهم مات وقصد أخذ المال فلابدمن شاهدو يمين بالشرط المذكور (قوله بشرط أن لايكون له زوجة) أى وأما لو كان له زوجة (٣٠٣) فلابدمن شاهدين لما يلزم عند فقدهما من

لانهن يصدقن كامر وأما قول المؤلف (ص) ونكاح بعد موت أوسبقيته أوموت ولازوجة ولامدبر ونحوه (ش) فحقه أن يكون متقدما على قوله ولما لايظهر للرجال امرأتان منخرطا في سلك مايقبل فيه عدل وامرأتان أو أحدهما بيمين والمعنى ان امرأة ادعت بعد موت رجل انه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهدا وامرأتين أو أحدهما وحلفت معه فانه يثبت بذلك المال دون النكاح عند ابن القاسم وهو المشهور فقوله بعد موت ظرف لمقدر أى شهد به بعد موت وكذلك اذا وقعت الشهادة بان أحد الزوجين مات قبل صاحبه فيقبل فيه رجل وامرأتان أو أحدهما بيمين أو وقعت على موت رجل بشرط أن لايكون له زوجة ولا أوصى بعتق عبده ولامدبر ولانحوه وليس الا قسم المال فقوله ولازوجة الخ خاص بقوله وموت وليس راجعا للسبقية أيضا لان موتهما ثابت وانما المقصود من الشهادة المال والواو من قوله ولازوجة ولامدبر بمعنى أو (ص) وثبت الارث والنسب له وعليه بلا يمين (ش) يجب أن يوصل بقوله ولما لايظهر للرجال امرأتان كولادة فان النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا انه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثته وارثه وبعبارة ثبت الارث له أى ممن تقدم موته عليه وعليه أى لمن تأخر عنه وأما النسب فظاهر فقوله له وعليه راجعان للارث لا للنسب فان قوله له وعليه لايرجع له فلو قدمه على الارث لكان أولى (ص) [1566] والمال دون القطع في سرقة (ش) يعني اذا شهد عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين بسرقة شخص ربع دينار فأكثر أو ثلاثة دراهم أو مايساويها فانه يثبت المال ولاقطع على المشهود عليه ويضمن السارق المال ضمان الغاصب لان السرقة لم تثبت اذ شرطها شاهدان عند ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق لان السرقة تثبت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع (ص) [1567] وكقتل عبد آخر (ش) تشبيه في أنه يثبت المال دون القتل والمعنى انه اذا شهد رجل وامرأتان أو أحدهما مع يمين السيد على عبد أنه قتل عبد رجل فان المال وهو قيمة العبد المجني عليه أو رقبة العبد الجاني ان لم يفده سيده يثبت دون القتل اذ لايقتل عبد بما ثله الا بشهادة عدلين كما يأتي ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الاربع اذا تمت ذكر مايترتب عليها قبل تمامها وهو منخرط في سلك مايوجب حكما غير المشهود به وكان من جملة ذلك مسئلة الحيلولة ويقال لها العقلة ويقال لها الايقاف ذكرها بقوله (ص) [1568] وحيلت أمة مطلقا [1569] كغيرها ان طلبت (ش) والمعنى ان من بيده أمة فنازعه انسان فيها وأقام بذلك شاهدا عدلا أو أقام اثنين يحتاجان الى من يزكيهما فانه يحال بينه وبينها سواء كانت الامة رائعة أولا كان الذى هى بيده مأمونا عليها أولا طلبت الحيلولة أم لا

ثبوت عدة الموت بدون شاهدين وقد تقدم أنه لابدمن شاهدين (قوله ولا أوصى بعتق عبده) وأما لو كان أوصى بعتق عبده فلابد من عدلين وقوله ولامدبر يخرج حرا بالموت وأما لو كان هناك مدبر فلا يصح لان شرط ذلك شهادة العدلين وقوله ونحو ذلك أى كأم ولد والحاصل ان خروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال انما يكون بشهادة العدلين (قوله بلا يمين) راجع لجميع مسائل مالا يظهر للرجال ولو قدمه عقب قوله امرأتان لكان أحسن وقوله يجب ان يوصل الخ أى فلا يرجع لقوله أو عيب فرج ومابعده وانما يرجع لقوله لولادة فقط (قوله لايرجع للنسب) أقول بل يصح رجوعه له وذلك في المولود الميت يقال ثبت النسب له وعليه وثبت الارث له وعليه والحاصل ان قوله وعليه راجع لكل من الارث والنسب الا أنه يلزم من ثبوت النسب له وعليه ثبوت الارث ويجعلان راجعين لقوله النسب ويخص قوله وثبت الارث بغير ذلك (قوله ضمان الغاصب) أى مليا أو معدما (قوله ضمان السارق) أى لايضمن الا اذا أيسر من يوم الاخذ الى يوم الحكم بالغرم (قوله وكقتل عبد آخر) أى وكقتل عبد عبدا آخر (قوله على عبد) متعلق بقوله شهد (قوله انه قتل عبد رجل) المراد بالرجل سيد العبد الذى أقام الشاهد أو المرأتين (قوله ذكر حكم مراتب) أى ذكره في قوله وثبت الارث الخ أى ذكر حكم بعض المراتب وقوله ذكر مايترتب عليها أى على الشهادة قبل تمامها وتمامها تزكية العدول (قوله وهو منخرط) أى ان مايترتب داخل في سلك مايوجب حكما وذلك لان الحيلولة حكما غير المشهود به لان المشهود به الملكية كان المال في قوله وكقتل عبد آخر غير المشهود به لان المشهود به القتل الموجب للقصاص والمال غيره فقد ترتب على الشهادة حكما غير المشهود به وكذا يقال في السرقة انه لما لم يثبت القطع بشهادة غير العدلين والضمان الثابت ضمان الغصب عند ابن القاسم لانه لايراعى العسر واليسر كما يأتى كان الثابت حكما غير المشهود به (قوله مايوجب حكما) أى الذى هو الحيلولة (قوله كغيرها ان طلبت) أى يحال بينه وبينها بغلق كالدار ومنع المكترى من حرث الارض (قوله طلبت الحيلولة أم لا)

Divisibilité de la preuve (480) -1566- -1567-

Du commencement de la preuve (480) -1568

هذا معنى الاطلاق الذى يفيده المصنف خلافا لظاهر الشارح (قوله ادعت الامة الحرية) أى على تقرير ابن عرفة لابن الحاجب وقوله أو ادعى شخص ملكها على تقرير ابن عبد السلام لكلام ابن الحاجب فانه اختلف تقريره مع تقرير تلميذه ابن عرفة فى المسئلة والمصنف أطلق لانه رأى أن لا فرق بين الدعوتين (قوله وفى كلام ابن عرفة ما يفيد أنه المذهب) وكذلك ان ظاهر المذهب عدم حيلولة المأمون ولو سافر بها (قوله لان الفاعل الخ) المناسب لان نائب الفاعل لان الحيلولة نائب الفاعل أى ان طلب المدعى

ادعت الامة الحرية أو ادعى شخص ملكها لانه حق لله تعالى وفى ابن الحاجب والشامل أنه اذا كان من هى بيده مأمونا فلا حيلولة وعليه قرره شمس الدين اللقانى وفى كلام ابن عرفة ما يفيد انه المذهب وأما لو كان المدعى فيه شيأ معينا غير الامة وأقام المدعى على من هو بيده عدلا أو أقام اثنين يزكيان فانه يحال بينه وبينه ان طلبت الحيلولة والا فلا فضمير طلبت بتاء التأنيث عائد على الحيلولة المفهومة من حيلت وهو واضح لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فالتأنيث واجب وفى بعض النسخ طلب بترك التاء فيكون الضمير مذكرا عائدا على المنع المفهوم من الحيلولة أو راجعا للمدعى لكنه يقرأ بالبناء للفاعل وقوله (بعدل أو اثنين يزكيان) متعلق بحيلت والباء سببية أى وحيلت أمة الخ بسبب اقامة عدل يشهد للمدعى ماذكرا و اثنين مجهولين يزكيان بفتح الكاف أى يحتاجان للتزكية (ص) وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما (ش) ضمير التثنية يرجع للشاهدين المجهولين الذين يحتاجان للتزكية والمعنى انهما اذا شهدا فى شئ مما يسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه فانه يباع ويوقف ثمنه عند القاضى فان ضاع أو تلف كانت مصيبته ممن قضى له به وبعبارة متعلق وقف محذوف وقوله معهما متعلق ببيع وهو على حذف مضاف أى وبيع مع شهادتهما ووقف ثمنه بيد عدل (ص) بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده (ش) يعنى لو أقام المدعى عدلا يشهد فى شئ وأبى ان يحلف مع العدل لاجل اقامة ثان وان لم يجده ترك الشئ المدعى فيه فان المدعى عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبقى الشئ المدعى فيه بيده فان نكل فان المدعى يأخذ ذلك الشئ بالنكول والشاهد وظاهره ان الشئ المدعى فيه يبقى بيد المدعى عليه على وجه الملكية فيتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثانى والمذهب انه يترك بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوى ويبقى بيد المدعى عليه بكفيل بالمال تقرير وانما لم يبع ويوقف ثمنه كما فى الشاهدين اللذين يحتاجان لتزكية بل جعل بيد المدعى عليه بعد حلفه لان مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كأنه مكنه منه بخلاف من أقام شاهدين يحتاجان لتزكية وما قررته من ان موضوع كلام المؤلف أن المدعى امتنع من اليمين الخ هو ما قاله عياض وأبو حفص وقبله ابن عرفة وأما ان قال لا أحلف الآن لانى أرجو شاهدا ثانيا وان لم أجده حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه بيد عدل كما فى الاولى (ص) وان سأل ذو العدل أو بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه أجيب (ش) يعنى ان من ادعى شيأ بيد غيره سواء كان دابة أو عبدا أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع بان الشئ المدعى فيه حقه بان قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه ذهب له عبد مثلا مثل هذا وسأل المدعى وضع قيمة الشئ المدعى فيه عند القاضى أو نائبه ليذهب بذلك الشئ الى بلده

الحيلولة (قوله لكنه يقرأ بالبناء للفاعل) أى على انه راجع للمدعى وأما على انه راجع للمنع فهو بالبناء للمفعول (قوله أو اثنين) ومثلهما بينة سماع من غير ثقات (قوله متعلق بحيلت الخ) وانما لم يقدمه على التشبيه لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان كان الاصل فى التشبيه التمام لكن تأخيره عنها يقتضى رجوعه لما بعدها على قاعدته الاغلبية (قوله ووقف ثمنه معهما) أقول ومثل ذلك اذا أقام شاهدا واحدا يحتاج للتزكية خلافا لظاهر المصنف (قوله مما يسرع اليه الفساد) أى قبل تزكية الشاهدين المقامين (قوله عند القاضى) أى والقاضى اما أن يضعه تحت يده أو تحت يد عدل بنظره فلا تخالف العبارة الآتية (قوله يشهد فى شئ) أى مما يسرع اليه التغير كما هو الموضوع (قوله ويضمنه للمدعى) أى ولو هلك بسماوى (قوله والمذهب أنه يترك بيده حوزا الخ) أقول كيف يعقل هذا والفرض ان ذلك يفسد بالتأخير ولذلك اعتمد عج أنه يبقى بيده ملكا لا حوزا (قوله ويبقى بيد المدعى عليه) كان الاولى الاضمار ويبقى بيده الخ (قوله بكفيل بالمال) هكذا قال الشارح ولكن المنصوص أنه بغير كفيل (قوله وانما لم يبع الخ) هذا اشارة الى اشكال فيها وجوابه ونص الاشكال استشكل بانه لما وقف مع الواحد وقف مع الاثنين فما الفرق فرق عبد الحق بان مقيم العدل الواحد قادر على اثبات حقه بيمينه (قوله وان سأل ذو العدل) ومثله مقيم مجهولين يحتاجان لتزكية (قوله أجيب) أى وجوبا أى وجب على القاضى اجابته لئلا يضيع أموال الناس وظاهره كالمدونة سواء كان الذى منه البينة قريبا أو بعيدا قاله الشيخ أبو الحسن (قوله انه ذهب له عبد) أى ولم يقل انه هذا والتى قطعت هى التى تقول لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم ان هذا عبده (قوله أو نائبه) أى أو بيد عدل باذن

القاضى (قوله فيكفى) أى بالنسبة للشهادة على عينه وان كان لابد من اليمين (قوله ولا يحتاج للشهادة على عينه) أى بعد ذلك لانها عينته (قوله و يكون ماقبلها) أى هذا اذا قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده بل وان لم تقطع أى ويحمل ماقبلها على ما اذا فقد شرط من شروط السماع وهما الحلف وأن لا يكون بيد حائز (قوله حيث كان المتنازع فيه بيد حائز) وهو المدعى عليه أى ان البينة اذا قطعت بأن قالت انه عبد زيد والحال أن العبد فى يد خالد المدعى عليه فانه لا يأخذه أما لو كان العبد بيد ربه أو لم يكن بيد أحد وقطعت بينة السماع وحلف فان المدعى يأخذه هذا حاصل تقرير الشارح ولكن الصواب أن المراد بالقطع الجزم بالمشهود به وعدم القطع هو غلبة ظنهم بذلك وأما كونه عينه أو مثله فلا تعلق لنا به بل الموضوع فى المسئلتين انها لم تعينه لكن تارة تجزم بذهاب عبد له وتارة لا ولو عينته قبلت فى كلا القسمين على ماهو المعلوم من كلامهم أفاد ذلك المحقق محشى تت (قوله بيد حائز) أى غير المدعى وقوله أو بيده أى بيد المدعى وهو الطالب فقوله ولم يحلف أى الطالب (قوله ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز) وانما شرط ذلك لان بينة السماع لا ينتزع بها من يد حائز (قوله الا أن يدعى) استثناء منقطع كما أفاده بعض شيوخنا (قوله فانه لا يجاب الى ذلك) أى ومن باب أولى لو طلب وضع قيمته و يذهب به لبلد ليشهد له على عينه لا يجاب لانه انما كان يجاب مع العدل أو بينة السماع (قوله ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما) المراد أو نحوهما كما هو القاعدة وصرح بعض الشراح بأن مثل ذلك الثلاثة الايام وأقول

فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب الى سؤاله و يمكن من الذهاب به الى البلد الذى طلبه والواو فى قوله وان لم تقطع واو الحال لانها اذا قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم ان هذا عبده فيكفى ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن ابقاء الواو على حالها للمبالغة و يكون ماقبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيده ولم يحلف الطالب معها بدليل قوله بعد أو سماعا يثبت به أى سماعا فاشيا بشرطه بأن يكون سماعا فاشيا ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها (ص) لا ان انتفيا وطلب ايقافه ليأتى ببينة وان بكيومين الا أن يدعى بينة حاضرة أو سماعا يثبت به فيوقف و يوكل به فى كيوم (ش) ضمير التثنية يرجع للعدل ولبينة السماع أى فان لم يقم المدعى عدلا ولا شهادة سماع وطلب ايقاف العبد أو غيره بمجرد دعواه وطلب وضع قيمته ليأتى ببينة تشهد له بذلك فانه لا يجاب الى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما لانه يريد بذلك اضرار المالك وابطال منفعة الشئ المدعى فيه فى تلك المدة فلو قال لى بينة حاضرة تشهد لى بما ادعيت به أو قال عندى بينة بالسماع الفاشى الذى يثبت به الحق فان القاضى يوقف الشئ المدعى فيه و يوكل الرسول بحفظه فى ذلك اليوم ونحوه فان جاء المدعى بما قال عمل بمقتضاه وان لم يأت بما قال فان الحاكم يحلف المدعى عليه اليمين و يسلم اليه ذلك الشئ المدعى فيه و يخلى سبيله من غير كفيل (ص) والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به (ش) يعنى أن الغلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لان الضمان كان منه وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى الى يوم القضاء فانها تكون على المقضى له به لان الغيب كشف أنه على ملكه

اذا كان الحال كذلك فلا حاجة للكاف لانه اذا كان لا يجاب على مسافة يومين فاولى الثلاثة (قوله بينة حاضرة الخ) أى بالبلد كما فى شرح عب (قوله أو قال عندى بينة بالسماع) أى السماع الحاضر كما أفاده عج صريحا وأقره عليه بعض الشيوخ من شيوخنا وغيرهم اذا علمت ذلك فما قاله ابن فجلة من أن ظاهر المصنف ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه لا يظهر (قوله و يوكل الرسول بحفظه) أى بحفظ ذلك الموقوف فقد قال اللقانى و يوكل به أى وهو موقوف وقوله به أى بالمدعى فيه أى يوكل به من يحفظه حتى يأتى المدعى ببينة أقول حاصل ذلك أنه اذا انتفى الاتيان بالعدل والسماع الذى لا يثبت به وهو الذى لم يشهد على عينه وطلب ايقافه ليأتى ببينته التى على يومين أو أكثر لا يجاب لذلك وقضيته أنه لو كان على مسافة يوم يجاب الى ذلك وأما اذا ادعى بينة حاضرة بالبلد فانه يجاب الى الايقاف ولا يخفى أنه لا يأتى فيه قوله و يوكل به فى كيوم مرتبط بقوله أو سماعا يثبت به وقوله أو سماعا حاضرا ومعنى يثبت به أى بأن تشهد على عينه بأن تقول هذا عبد فلان فاذا كان المراد سماعا حاضرا فلا يأتى قوله و يوكل به فى كيوم كما لم يأت فى قوله بينة حاضرة والشيخ أحمد ذكر خلافه فقال وظاهره ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه قائلا فان قيل قد سبق أنه اذا ادعى بينة على مسافة يومين أو ثلاثة لا يجاب لذلك وجعلوه هنا يجاب مع أنه أضعف من البينة فأى فرق بين المسئلتين فالجواب أن يقال الفرق بينهما أن البينة قد تحتاج لتزكية وقد يجرح فيها بخلاف السماع الذى يثبت به كما قال فانه لا يحتاج معه الى شئ آخر فلذلك أجيب فى السماع ولم يجب فى البينة اهـ ثم أقول وقول الشيخ أحمد ظاهره ولو كانت المسافة بعيدة يشكل عليه قوله فى كيوم فان غاية ما تدخل الكاف يوم فاقالجلة يومان فلا بعد والذى يتحرر و يزول به التعب أن يقال قوله حاضرة ومثلها ما كان على مسافة يوم بدليل قوله وان بكيومين وقوله أو سماعا أى وان لم يكن حاضرا لكن على مسافة قريبة كيومين بدليل قول المصنف و يوكل به فى كيوم و يكون مرتبطا بقوله أو سماعا يثبت به فقط و يسئل حينئذ ما الفرق بين البينة والسماع فقد قلتم ان السماع الذى يثبت به ولو كان على مسافة يومين يجاب له بخلاف البينة فلا يغتفر الا ما كان على مسافة

يوم فقط ويقال فيه ما قاله الشيخ أحمد من الفرق الذي أبداه على فهمه وظهر أن السماع الذي يثبت به أن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده والسماع المتقدم المشار له بقوله أو بينة سمعت سماعا لا يثبت به أن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه هرب له عبد مثل هذا والظاهر ان هذا التقرير لا محيص عنه فاحفظه فان قلت لا حاجة لوضع القيمة مع كون العبد باقيا عند القاضي ولم يأخذه قلت انما احتيج لذلك خوفا من هروب العبد ولا يأتي ببينة فيضيع العبد على المدعى عليه فان قلت اذا كان الرسول يوكله بحفظه في اليوم ونحوه فاي فائدة في اشتراط كون البينة حاضرة بالبلد بل متى كان كذلك فالمدار على البينة كانت حاضرة أم لا قلت غيبة البينة مظنة الطول فيحصل للمدعى عليه الضرر (قوله فعلى الذاهب به) ومن المعلوم أنه لا يذهب به الا المدعي أي فالنفقة على كل حال على المدعي وقع القضاء له أو للمدعى عليه (٣٠٦) فيظهر بذلك مغايرة هذه العبارة لما بعدها والذي يعول عليه الآتية كما يفيده بعضهم وقوله أي في زمن الايقاف وهو من يوم الدعوى الى يوم القضاء فالتخالف بين العبارتين انما هو في نفقة الذهاب فقط كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله وهو المعتمد) اعلم أنه قال في المدونة ونفقة العبد في الايقاف على من يقضى له به أي وأما قبل الايقاف فالغلة للمدعى عليه بلا خلاف والخلاف انما هو فيما فيه حيلولة ثم قال والغلة أبدا للذي هي في يده لان ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب قال أبو الحسن في المسئلة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل لمن يقضى له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب قال ومذهب الكتاب مشكل لان من له الغنم عليه الغرم وقال بعضهم جوابا عن الاشكال وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بان نفقته عليه فيؤاخذ باقراره ولا يصدق في الغلة لانه مدع فيها اه فقول الشارح كما أن له الغلة من غير خلاف أي قبل الايقاف (قوله وجازت على خط الخ) أي ولابد من حضور الخط (قوله بناء الخ) اعلم انه اذا حكم له بالشهادة على الخط فهل ذلك بيمين مع الشاهدين وهو روايتان احداهما يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والثانية لا يحكم بذلك حتى يحلف معها ومنشأ الخلاف هل ينزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الاقرار أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط (قوله حلف الطالب واستحق) سيأتي أن الراجح خلاف هذا وأنه لا يستحق الا اذا شهد على الخط شاهدان (قوله مطلقا) أي سواء كانت البينة شاهدين أو شاهدا مع يمين فيكرر عليه اليمين في الاخيرة

﴿تنبيه﴾ الشهادة على خط المقر ينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع (قوله واذا كان هذا الامر) أي وهو اشتراط الشاهدين (قوله او الغائب) أي غيبة بعيدة وقوله وعلى هذا أي وهو أنه لابد من شاهدين مع يمين القضاء (قوله في بعض الصور) وهو ما اذا غاب غيبة بعيدة والقريبة كالحاضر (قوله فلا تجوز في قرب الغيبة الخ) فاذا علمت ذلك فالغيبة قسمان فقط قريبة وهي ما لا ينال الشاهد فيه مشقة والبعيدة بخلافها وليس هناك غيبة متوسطة وجهل الموضع ينزل منزلة البعيدة كما استظهر

من يوم الايقاف وأما النفقة في ذهابه الى موضع البينة فعلى الذاهب به وبعبارة والنفقة أي في زمن الايقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه انه للمدعي كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الايقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن له الغلة من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أولا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد (ص) وجازت على خط مقر بلا يمين (ش) الشهادة على الخط على ثلاثة أقسام تارة تكون على خط المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة وتارة تكون على خط نفسه وبدأ بالاولى والمعنى أن الشهادة على خط المقر جائزة والمراد بالاقرار كتابته فاذا شهد عدلان على خط شخص في ورقة مكتوبة بالشروط الآتية فانه يعمل بها ولا يمين على المدعي بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ ولو شهد عدل واحد حلف الطالب واستحق فالضمير في جازت للشهادة أي اداؤها وقوله على خط مقر أي من كان مقرا وأما الآن فهو منكر أو سماه مقرا باعتبار خطه اذ فيه أقر فلان أن لفلان عنده كذا مثلا وقوله بلا يمين أي متممة للنصاب مع الشاهدين وأما مع الشاهد فلابد من يمين متممة للنصاب وأما يمين القضاء فلابد منها مطلقا وهي أن يحلف ما باع ولا وهب ولا أبرأ ونحو ذلك ولكن الراجح أنه لا يقبل في الشهادة على خط المقر الا عدلان وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين أو المرأتين مع اليمين لان الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه ولا ينقل عنه الا اثنان ولو في المال كما صححه بعضهم واذا كان هذا الامر ثابتا في الشهادة على خط المقر التي هي أقوى فأولى أن يجري ذلك في الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب التي هي ضعيفة بالنسبة الى تلك لكن الشهادة على خط الشاهد لابد أن يشهد على خط كل شاهد شاهدان كما يأتي في شهادة النقل وعلى هذا فقول المؤلف بلا يمين أي لتكميل النصاب لانه لا يكون الا مع الشاهد الواحد فلا ينافي أنه يحلف يمين القضاء كما اذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا في بعض صوره ولا تقبل الشهادة الا من الفطن العارف بالخطوط ولا يشترط أن يكون الشاهد قد أدرك ذا الخط (ص) وخط شاهد مات أو غاب ببعد (ش) يعني أن الشهادة على خط الشاهد الميت جائزة بشروطها الآتية وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغائب جائزة بشرط بعد الغيبة فلا تجوز في قرب الغيبة

(قوله تجوز فى الحقوق المالية الخ) هذا خلاف الراجح والراجح أنه يشهد على خط المقر سواء كان مالا وما يؤول اليه أو غير ذلك كطلاق ونحوه وأما خط الشاهد فانه يشهد عليه ان كانت شهادته فى مال وما يؤول اليه فان كان فى غير ذلك فلا يشهد على خطه وهو الذى تجب به الفتوى (قوله أى على خط الشاهد) لا مفهوم للشاهد بل المقر كذلك (قوله اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب) مقابله يقول يقيد بما اذا لم يكن معتذرا عنه فلا يضر (قوله ومنها أن تعرف البينة أن صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه) أى عرفت البينة ان صاحب هذا الخط كان لا يضع خطه على أحد الا بعد أن يعرفه بالعين أو النسب فان لم تعرف ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف واعترض ذلك بأن الشهادة على من لا يعرف لا تجوز اذ هى من شهادة الزور وهذا ينافى العدالة قال ابن راشد وهذا فيه تضييق وظاهر كلام المتقدمين أنه لا يحتاج لذلك ويحمل العدل على أنه لا يضع شهادته الا عن معرفة والا كان شاهدا بزور والفرض انه عدل وبهذا جرى العمل عندنا بقفصة وهو الصواب اه

وكلامه يفيد ان هذا هو المعتمد (قوله ووضع خطه) أى وتعرف أنه وضع خطه وهو عدل وقوله وانما أفرد الضمير كلام غير ظاهر فالاولى حذفه (قوله وهى الشهادة على خط نفسه) أى الشهادة بما تضمنه خط نفسه معتمدا على خط نفسه فالمشهود به انما هو ما تضمنه خطه لا أنه يشهد على أن هذا خطه (قوله حتى يذكر القضية كلها أو بعضها) فيه نظر بل لا بد من ذكرها بتمامها خلافا للشارح فانه تبع اللخمى ثم انك خبير بأن ما مشى عليه المصنف هو الذى رجع اليه مالك وكان أولا يقول ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيأ منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن أبى الدنيا وابن وهب وسحنون فى نوازله مطرف وعليه جماعة الناس اذ لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولانه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع شهادته فائدة اه أقول وينبغى العمل به خصوصا فى تلك الازمنة التى كثر فيها شغل البال وكثرة النسيان من كثرة الهموم والاضاعت الحقوق (قوله ولما حذف مرجع الضمير) أى الذى هو الشهادة (قوله أتى مكان الضمير بظاهر) لان التقدير وأدى الشهادة أى والمقدر كالمذكور وارتكب ذلك التكلف لصحة العبارة (قوله يرى القول) أى بأن يكون مقلد الامام يرى النفع دائما أو يكون القاضى مجتهدا أى فيجوز أن يكون أولا لم ير النفع ثم يؤديه اجتهاده الى النفع وقضية ذلك أنه لو كان القاضى مقلدا ويجزم بأنه لا يرى النفع أنه لا يؤدى ولو اقتصر على الطرف الاول كفى لان هذا الرأى صادق بأن يكون باجتهاده أو مقلدا لغيره (قوله الا على عينه) تفريغ فى الاحوال أى لا يعرفه فى حال من الاحوال الا فى حال تعينه بشخصه وحليته فليس استثناء منقطعا لانه استثنى حالا من ذات ﴿تنبيه﴾ ومثل من لا يعرف نسبه من يعرف نسبه وتعدد وأريد الشهادة على واحد من المتعدد ولم يتميز عن غيره فمن يعرف أن لزيد بنتين احداهما فاطمة والاخرى زينب وأراد الشهادة على احداهما وكان

وهو مالا ينال الشاهد فيه مشقة وجهل المكان بمنزلة البعد والمرأة كالرجل فيشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على الخط كالنقل عن المرأة من أنه ينقل عنها ولو لم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة فلا يصار اليها مع امكان غيرها (ص) وان بغير مال فيهما (ش) ضمير التثنية يرجع لمسئلة الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الغائب أو الميت والمعنى أن الشهادة على الخط تجوز فى الحقوق المالية وغيرها كالطلاق والعتق ونحوهما (ص) ان عرفته كالمعين وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا (ش) هذا شروع فى ذكر شروط صحة الشهادة على الخط أى على خط الشاهد الغائب غيبة بعيدة أو الميت منها أن لا يكون فى المستند ريبة من محو أو كشط والا فلا تجوز الشهادة عليه اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب ومنها أن تعرف الشهود الخط معرفة تامة لا شك فيها ولا ريبة أى تعرفه كالاشياء المعينة من ثياب وغيرها فلا بد فيها من القطع ومنها أن تعرف البينة ان صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه أى يعرف نسبه أو عينه فان لم تعرف ذلك منه لم تشهد على خطه لاحتمال انه شهد على من لا يعرف ومنها أن تعرف البينة على الخط أن الشهود على خطه تحمل الشهادة ووضع خطه وهو عدل واستمر عدلا لموته وانما أفرد الضمير فى قوله ان عرفته باعتبار الخط وقوله كالمعين أى معرفة لا شك فيها حتى يصير عندها كالشئ المعين الموجود الآن بأن تتيقن أنه خط فلان وقوله وانه الخ عطف على الهاء فى عرفته (ص) لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدى بلا نفع (ش) هذه هى الصورة الثالثة وهى الشهادة على خط نفسه والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يشهد على خط نفسه وان عرفه حتى يذكر القضية كلها أو حتى يذكر بعضها مما يدل على حقيقتها ونفى التهمة عنه فيها فان لم يذكرها فانه يؤديها على ما علم ولا ينتفع الطالب بها بأن يقول للحاكم هذه شهادتى بيدى ولا أذكرها فقوله لا على خط نفسه المعطوف محذوف أى لا الشهادة على خط نفسه أى لا تنفع الشهادة على خط نفسه حتى يذكرها بدليل قوله وأدى بلا نفع ولما حذف مرجع الضمير أتى مكان الضمير بظاهر وفائدة التأدية احتمال كون القاضى يرى القول بأنها تنفع أو يكون مجتهدا ان وجد (ص) ولا على من لا يعرف الا على عينه (ش) يعنى أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد على شخص

لا يعرف نسبه الا على عينه المعينة بصفة شخصها لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس فالمراد بالعين الحلية بحيث يبقى المعوّل عليه انما هو من وجدت فيه تلك الاوصاف (ص) وليسجل من زعمت أنها ابنة فلان (ش) أى اذا شهدت بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها ابدين وقالت انها ابنة فلان فليس للقاضى أن يسجل أنها بنت فلان حتى يثبت عنده بالبينة أنها بنت فلان وانما يسجل من زعمت أنها بنت فلان ويجرى مثله فى الرجل والشهادة على الصفة فى ذلك كالشهادة على العين ولا مفهوم لقوله زعمت وكذلك من ذكرت من قالت أو من زعم من قال وانما خص النساء لانهن اللاتى يغلب فيهن ذلك (ص) ولا على منتقبة لتتعين للاداء (ش) يعنى ان الاشهاد على المرأة المنتقبة لا يجوز حتى يكشف عن وجهها ويعرفها الشهود معرفة تامة لاجل أداء الشهادة عليها فقوله ولا على منتقبة تحملا أو أداء فقوله لتتعين للاداء متعلق بالنفى لا بمنتقبة أى لا يجوز الشهادة على المنتقبة لاجل أن تتعين للاداء وبعبارة التعليل للنفى كقوله تعالى وما قتلوه يقينا بل رفعه الله اليه أى انتفى جواز الشهادة على المنتقبة لاجل أنها تتعين للاداء وهذا فيمن لم يعرف نسبها ومن فى حكمها كمعروفة النسب التى لها أخت فأكثر اذا لم تتميز عند الشاهد من مشاركها (ص) وان قالوا أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها قلدوا (ش) يعنى ان الشهود اذا قالوا اشهدتنا عليها فى حال انتقابها ولا نعرفها الا كذلك وان كشفت وجهها لا نعرفها وأنكرت المرأة الشهادة عليها فانهم يقلدون فى شهادتهم ان كانوا عدولا لانهم لا يتهمون فى هذا فقوله قلدوا أى وكلوا الى دينهم فى تعينها وهذا تقييد للاولى فمحل المنع فى الاولى اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة والاجازة وهى هذه وظاهر قول المؤلف (وعليهم اخراجها ان قيل لهم عينوها) أنه من متعلقات ما قبلها وليس كذلك اذ قد حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون وانما هى اشارة الى مسئلة أخرى وهى ما اذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا باخراجها من بين نسوة فعليهم اخراجها بأن يقولوا هذه هى التى أشهدتنا وانظر نص المواق مع تأويل عبارته فى الشرح الكبير وعليهم الضمان اذا لم يخرجوها الان على تشعر بالوجوب ولا فائدة له

لا يعرف أهى فاطمة أم زينب فانه لا يشهد الا على عينها الا أن يحصل له العلم بأنها فاطمة مثلا وان بامرأة فانه يشهد على فاطمة بنت زيد ولا يحتاج الى الشهادة على عينها ولذا ذكر المواق أنه لو كان المشهود عليها ابنة رجل لا يعرف له غيرها شهدوا عليها لان الحصر فيها ظاهر بالقرينة (قوله لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه) بأن يقول المشهود عليه بالحق أنا زيد ويكون فى الواقع أنه عمرو ولا زيد وقوله أو بالعكس معناه أو يضع اسمه بدل اسم غيره لا يخفى أن الكلام فى المشهود عليه بالحق فلا معنى لكونه يضع اسمه بدل اسم غيره فالمناسب حذف تلك اللفظة ثم انك خبير بأن هذا الكلام يفيد أن المراد حين التحمل اذا أردنا بالوضع الكتب وان أردنا به ما يشمل الفعل والكتب يكون كلام المصنف فيما هو أعم من التحمل والاداء واليه ذهب بعضهم وقال عج ظاهر نقل المواق أن هذا حين الاداء ويحتمل حين التحمل بقرينة قوله بعده وليسجل من زعمت ثم لا يخفى أن عدم معرفتها حين الاداء يتضمن عدم معرفتها حين التحمل فتكون الشهادة على عينها أداء وتحملا وأما عدم معرفتها حين التحمل فلا يتضمن عدم معرفتها حين الاداء لجواز أن يحدث معرفة بعد التحمل (قوله وليسجل من زعمت) وفائدة التسجيل (٣٠٨) المذكور عدم ثبوت نسبها بذلك بل ولو فرض أنه لم يعبر بزعم ولا من قال فى ذلك لا يتضمن الشهادة بثبوت النسب بل ولا غيره فاذا شهدت جماعة بأن العالم العلامة زيد بن أحمد المصرى اشترى كذا وكذا فليس ذلك الا شهادة بالشراء لا بالعلم ولا بالنسب وأراد بالزعم مجرد القول كان فى الواقع محقا أو مبطلا (قوله والشهادة على الصفة) المعتمد فيها على الصفة بأن يصف ذكر أو أنثى صفة امرأة ثبت عليها حق فيعتمد الشهود على ذلك الوصف (قوله يعنى أن الاشهاد على المرأة) أى تحملا فاذا علمت ذلك فقوله تحملا أو أداء لا يظهر لان قوله تتعين للاداء يفيد قصره على التحمل (قوله متعلق بالنفى) أى وهو لا لان حروف المعانى يجوز الا تعلق الجار والمجرور بها (قوله لاجل أن تتعين للاداء) أى لاجل أنها تطلب أن تتعين وتتميز للاداء لان ذلك انما يكون بزوال النقاب (قوله ومن فى حكمها كمعروفة النسب) الحاصل انها معروفة النسب أى انها بنت عمرو ولكن لا يدرى هل هى زينب أو فاطمة والحال انها تقول أنا زينب لكن يحتمل صدقها وكذبها فلا بد من الشهادة على عينها (قوله وهذا تقييد للاولى) أى أو أنك تقول هذا بعد الوقوع والنزول أمروا أولا أن لا يشهدوا على المنتقبة فان وقع ونزل قلدوا فى ذلك وقبل قولهم (قوله وانظر نص المواق) عبارته فى ك وفى شرح هـ ما نصه ظاهره أنها من متعلقات ما قبلها وليس كذلك اذ حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون وانما هى اشارة الى مسئلة أخرى وهى ما اذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا باخراجها من بين نسوة فعليهم اخراجها بأن يقولوا هذه هى التى أشهدتنا وفرضها الشارح والمواق فيمن يشهدون عليها عن معرفتهم بعينها ونسبها وهو مشكل اذ من شهد على امرأة عن معرفة نسبها بأن يعرفوا أباها ويحصل لهم العلم بأنها ابنته بخبر من يحصل لهم العلم بخبره لا يتصور فيها قوله وعليهم اخراجها ان قيل لهم اخرجوها انهم ان انضم الى شهادتهم المذكورة الشهادة على عينها وان كان لا يحتاج للشهادة على عينها يتصور فيها ذلك ثم انه اذا لم يكن للمشهود على

ابنته يحقق عن معرفة نسبها الابنة واحدة أو متعددة وعينت المقصودة باسمها وليس من اخواتها من يشاركها فى اسمها وشهدوا لذلك على عينها فانهم ليس عليهم اخراجها ان قيل لهم عينوها أى لا يكلفون بذلك وأما اذا كانت متعددة ولم تتعين بالاسم فان عليهم اخراجها وبه يصح كلام المواق (قوله خلافا لبعض شيوخ الزرقانى) نذكر لك نص الزرقانى انظر لو لم يخرجوها هل عليهم ضمانه لانهم تسببوا فى تضييع الحق أولا واستظهر بعض شيوخنا عدم الضمان قال لانهم بمثابة فسقة يعلمون ان شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء انتهى (قوله ليس كذلك) أى فيكفى أن يقول الشهود الدابة صفتها كذا وكذا ولا تختلط بغيرها ويؤمروا باخراجها قال بعض الشيوخ رحمه الله تعالى ولعل الفرق امكان التحمل المؤدى للخفاء فى حق العاقل خفاء تاما بخلاف الدابة والرقيق مثلها لا يأتى ذلك فيهما فتكفى الصفة فى الشهادة عليهما (قوله كذا فى المجموعة) الحاصل ان الذى فى المجموعة والعتبية والموازية من ادعى دابة أو رأسا من رقيق لا يجمع له دواب ورقيق ويدخلان ويكلف الشهود اخراجهما وحاصل كلام شارحنا أن من يقول بتكليف اخراج المرأة لا يقول بتكليف اخراج الدابة وليس كذلك كما أفاده محشى تت بل من يقول بأنه لا يكلف بذلك فى الدابة يقول كذلك لا يكلف فى المرأة والذى يقول بأنه يكلف فى المرأة يقول كذلك يكلف فى الدابة (قوله اذا حصل له العلم) أى بشاهدين أو أكثر أو أقل أو صبى فلو لم يحصل له العلم فلا يشهد ولو اجتمع عدلان ولم يحصل له علم باخبارهما فلا يعتمد على اخبارهما حتى يعلم (قوله أو لفيف) أى جملة من النساء لم يعلم عدالتهن (قوله وأما من لا يحصل له العلم فهو مامر) فلا تكرار أقول ولو حمل قول المصنف وجاز الاداء على من لا يعرفها حين التحمل لصح ولا يكون تكرارا مع ما تقدم كما هو ظاهر (قوله وبعبارة وجاز الاداء أى وكذا التحمل) هذه العبارة أحسن والحاصل أن قول المصنف وجاز الاداء هل هو على حقيقته أو يحمل على التحمل ولا تقدير فى العبارة أو يبقى على حقيقته والعبارة فيها حذف وهذه هى الأحسن (قوله فان قيل الخ) هذا السؤال لا حاجة لايراده وقوله وان كانت حين التحمل غير معروفة النسب الخ لا يخفى ان هذا يناقض ما تقدم له قريبا وهذا هو الصواب والحاصل أنه متى حصل العلم بنسبها جازت الشهادة عليها أداء وتحملا ولا يتوقف على رؤية وجهها ومراقبة صفتها (قوله وان المراد الخ) والحاصل ان معروفة النسب يحصل تحمل الشهادة عليها إما بالتعريف حيث حصل العلم بذلك أو على عينها وأما أداء الشهادة عليها فان كان حين التحمل حصل بالتعريف فيؤدى به حيث حصل له العلم ولا يتصور أن يؤدى على عينها وان حصل التحمل على عينها فانه يؤدى على عينها ان لم يحصل علمها له بالتعريف وأما مجهولة النسب فلا يكون التحمل الا على عينها وأما الاداء فيكون على عينها ان لم يحصل له علمها بالتعريف (قوله أى لا ان لم يحصل العلم بشاهدين الخ) أى لا يجوز الاداء بتعريف شاهدين ان لم يحصل العلم الا اذا كان الاداء عليهما على جهة النقل بتعريف هذين الشاهدين اذا علمت ذلك فاعلم انه غير مسلم والحاصل ان الصواب فى معنى قول المصنف ان حصل العلم أى الثقة بخبر المخبر أى على غير وجه الشهادة بل على وجه الخبر من اثنين ذوى عدل أو واحد أو واحدة واحترز عما اذا كانت بالبينة أى على وجه الشهادة نقلا واليه أشار بقوله لا بشاهدين أى لا أن يأتى بهما المشهود له يشهدان بتعريفهما واذا عبر بالشاهدين والاتقال لا برجلين وهذا معنى ما قاله ابن رشد والحاصل ان المعلوم من كلام ابن رشد الفرق بين أن يسأل هو عن ذلك فيحصل له الثقة بخبر المخبر فيؤدى الشهادة لا على جهة النقل وبين أن يشهد أى بان أتى المشهود له بالشاهدين يشهدان بتعريفهما وانه لا يقبل ما كان على تلك الحالة وهى الشهادة ويكتفى به فى التعريف الا على وجه النقل

الا الضمان خلافا لبعض شيوخ الزرقانى (تذنيب) أشعر فرضها فى المرأة ان الدابة والرقيق ليس كذلك فلا تدخل الدابة والرقيق على مثله ويكلف الشاهد اخراجه وهو خطأ ممن فعله ولكن ان كانوا عدولا قبلت شهادتهم كذا فى المجموعة والعتبية والموازية (ص) وجاز الاداء ان حصل العلم وان بامرأة (ش) يعنى ان الشاهد يجوز له أن يؤدى الشهادة على المرأة اذا حصل له علم بانها المشهود عليها بان يكون حين التحمل عرف نسبها ثم نسيه حين الاداء فيؤدى حيث حصل له العلم باخبار رجل أو امرأة عدلة أو لفيف من النساء وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو مامر فى قوله ولا على منتقبة لتتعين للاداء ويحتمل أنه أطلق الاداء على التحمل وبعبارة وجاز الاداء الخ وكذلك التحمل فان قيل هذا يخالف قوله ولا على من لا يعرف الا على عينه فجوابه ان ذلك فيمن لا يعرف نسبها وهذا فيمن يعرف نسبها ثم المراد يعرف نسبها حين الاداء وان كانت حين التحمل غير معروفة النسب له فمن شهد على عين امرأة لعدم معرفة نسبها ثم عرفه حين الاداء فانه يؤدى اذا حصل العلم له بها وان بامرأة (ص) لا بشاهدين الا نقلا (ش) المعطوف محذوف والمعطوف عليه ان حصل العلم أى لا ان لم يحصل العلم بشاهدين فلا يعتمد على قولهما ولا يؤدى الشهادة الا نقلا عنهما فيعتبر حينئذ فى شهادته ما يعتبر فى شهادة النقل فلابد من انضمام شاهد آخر اليه وأن يقولا اشهد على شهادتنا وغير ذلك ولا فرق فى ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو أدائها وهذا حيث شاركاه فى علم ما يشهد به والا فلا يتصور نقله عنهما (ص)

الآن يحصل به العلم بان بلغوا حد التواتر فلا يكون شهادته عليها على وجه النقل (قوله وجازت بسماع فشا) سيأتى ان طال الزمان وحلف المشهود له ولا ريبة وشهد اثنان فلا يكفى الواحد ولا المرأتان (قوله بما صرح الشاهد) أى صرح الشاهد انه لم يزل يسمع الى آخر ماسيأتى (قوله أى لابد ان يجمع بين الامرين) أى لابد ان يتلفظ بهما معا بان يقول لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم هذا هو المتبادر الآن عج صرفه عن ظاهره وقال المراد ان يعتمد على ذلك لا أنه يصرح به وقوله لانهم قالوا أى فلا يكتفى بالسماع من العدول بل لابد من السماع من العدول وغيرهم فقوله السماع من غير العدول أى مضموما للسماع من العدول وقوله لان الكثرة الحاصلة بانضمام غير العدول للعدول وقوله ولكن الاشهر الخ المتبادر من سياقه الاول أن المعنى أن يكتفى بأحدهما فى اللفظ أى بان يقول لم أزل أسمع من الثقات أو لم أزل أسمع من غير الثقات وليس ذلك المتبادر بمراد له بل مراده على ماقلناسابقا انه يكفى الاعتماد على أحدهم إما الثقات أو غيرهم وان لم يتلفظوا والحاصل أنه اختلف فى الترجيح فذكر الحطاب ان الراجح الاكتفاء بالسماع من الثقات فقط أو من غيرهم فقط وذكر حلولو أن الراجح أنه لابد من الجمع بينهما ثم انه ليس المراد انه لابد من ذكر ذلك فى شهادتهم بل المراد انهم يعتمدون على ذلك كما يفيده كلام المدونة عن مالك حاصل ما فى عج وجعل اللقانى القول بانه لابد من الجمع ضعيفا والحاصل انه ليس المراد الجمع بينهما فى اللفظ ولا ذكر أحدهما فى اللفظ بل المراد الاعتماد إما على السماع من الامرين معا أو يكتفى بالسماع من أحدهما وهو الذى جعله عج راجحا على أحد قولين الثانى الراجح أنه لابد منهما معا وأما اللقانى فضعف ذلك وجعل الراجح الاكتفاء بأحدهما فقط أى من حيث الاعتماد والذكر باللفظ ليس بشرط ثم بعد ان علمت ذلك نذكر لك ماهو الراجح والراجح كما يفيده النقول أنه لابد من التصريح باللفظ بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم فقد صرح المتيطى بانه اذا لم يجمع بين الامرين لم تصح وبه العمل كما أفاد ذلك كله محشى تت (قوله ولا ثقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون فى الكلام الخ) ظاهره ان المعنى صحيح أقول وهو كذلك بجعل الباء سببية أى وجازت شهادة السماع أى جاز أداؤها بسبب سماع ولو جعلت الباء للتعدية لكان المعنى فاسدا الا أنه ركيك فقط . فان قلت ماذكرته من جعل الباء سببية صحيح ولم يظهر وجه الركة فيه قلت لعل وجه الركة وان صح المعنى مايتبادر من ظاهر المصنف من أن الباء للتعدية فتأمل وكنت قررت سابقا أن الركة من جهة الثقل الحاصل من تكرار اللفظ (قوله لمن هو حائز مدة طويلة) لا يخفى ان هذا الصنيع يرشد الى أن قوله طويلا يرجع لقوله حائز فيكون مصرحا بان مدة الحيازة عشرة اه وقوله وليس المراد بالطول هنا الطول الآتى الخ أى لان الطول الآتى المفسر بالعشرين سنة طول زمن السماع وهنا طول الحوز فلا تكرار صرح بذلك شب فى شرحه تبعا لعج فى شرحه بقوله وقوله أى المصنف ان طال أى طال الزمن أى زمان السماع فلا يتكرر مع قوله طويلا لان ذاك طول الحوز اه وعبارة عب مضطربة فانه جعل قوله طويلا راجعا لحائز أى حائزا حوزا طويلا وهو كأربعين سنة أو عشرين على مايأتى والحال أنه فسر قول المصنف ان طال الزمان بقوله ان طال الزمان للسماع أربعون سنة كما هو ظاهر المدونة أو عشرون وهو لابن القاسم اذا علمت ذلك فنقول ماقاله عج وتبعه شب من أن المراد بالطول المفسر بعشرة أشهر طول الحوز وقوله بعد أن طال الزمان أى زمن السماع كلام لا يظهر كيف يتصور ذلك نعم يفهم من كلام عج فيما بعد أن العشرة أشهر ليست ظرفا للحوز فقط بل لمجموع الحوز والتصرف أى فيؤول الامر الى أن العشرة الاشهر ظرف للتصرف وأما السماع فلابد أن يطول

وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم (ش) لما أنهى الكلام على الشهادة على الخط شرع الآن فى الكلام على الشهادة على السماع ولم يعرفها المؤلف وقد حدها ابن عرفة بانها لقب لما صرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل فالبت بقوله باسناد شهادته لسماع والنقل بقوله من غير معين والمعنى ان شهادة السماع جائزة وقد تجب ولابد أن يقول الشاهد لم أزل أسمع من أهل العدل وغيرهم كذا أى لابد أن يجمع فيها بين الامرين معا لانهم قالوا السماع من غير العدول سماعا فاشيا شرط فى صحة شهادة السماع قاله أبو الحسن شارح المدونة وغيرها أى لان الكثرة مظنة الدفع قال المتيطى وبه العمل ونحوه لابن فتوح ولكن الاشهر أنه يكتفى بأحدهما وهو قول ابن القاسم فالواو بمعنى أو وأو لمنع الخلو لا لمنع الجمع واعلم أن شهادة السماع انما جازت للضرورة على خلاف الاصل لان الاصل أن الانسان انما يشهد بما تدركه حواسه قاله أبو اسحق فقوله وجازت أى الشهادة والباء فى بسماع بمعنى عن أى وجازت الشهادة الناشئة عن سماع ولا ثقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون فى الكلام ركة (ص) بملك لحائز متصرف طويلا (ش) أى تجوز بينة السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة مع التصرف كعشرة أشهر وليس المراد بالطول هنا الطول الآتى وهو عشرون سنة أو أربعون أو نحو ذلك فقد ذكر شروط الملك الخاصة ثم انه ذكر الشروط العامة فى شهادة السماع قوله متصرف

متصرف أي بالهدم والزرع ونحوه لغير ضرورة أي تصرفا لا يفعله الا المالك وقوله لحائز فلا ينزع بشهادة السماع من يد حائز سواء أشهدت بملك أو وقف (ص) وقدمت بينة الملك (ش) يعني أن البينة التي شهدت بالملك بتا تقدم على التي شهدت بالملك سماعا الا أن تشهد بينة السماع أن الشيء المتنازع فيه اشتراه من جد أو أب هذا الذي شهد له بالملك بتا فتقدم حينئذ على بينة البت لانها ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة وليست معارضة واليه الاشارة بقوله (الا بسماع أنه اشتراها من كأبي القائم) أي اشترى الذات المتنازع فيها ولا مفهوم للشراء بل الهبة ونحوها كذلك فعلم مما قررنا أن البينتين شهدتا بالملك لا أن احداهما شهدت بالملك والاخرى شهدت بالحوز كما فهم تت ومن تبعه (ص) ووقف وموت ببعد (ش) عطف على ملك يعني اذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشيء وقف على الحائز أو على فلان وليست الذات المشهود عليها بيد أحد أي لانه لا ينتزع بشهادة السماع من يد حائز ونحوه في الشارح وتت والبساطي ونحوه للخمي والتوضيح وظاهر ما لابن عرفة كظاهر المؤلف أنه ينتزع بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد الحائز له وكذا كلام أبي الحسن وابن يونس وكذلك شهادة السماع على الموت جائزة فيما بعد من البلاد وقصر زمان السماع به وأما البلاد القريبة أو في بلد الموت فانما تكون الشهادة على البت ومثله لو طال زمان السماع به (ص) ان طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد اثنان (ش) هذه شروط لشهادة السماع منها طول الزمان وأقله عشرون سنة فأقل من ذلك لا تكون الشهادة الا على البت لكن قد علمت أن هذا في غير الموت وأما الشهادة فيه بالسماع فيشترط فيها قصر الزمان على المعتمد ومنها انتفاء الريبة فلو شهد اثنان فقط بموت رجل من بلد وفيها جم غفير من ذوي أسنانهما لم يعلموا ذلك لم تقبل شهادتهما للتهمة الا أن يكون علم ذلك فاشيا فيهم أو ليس في القبيل أسن منهما ومنها أن يحلف المحكوم له بشهادة السماع لان

كار بعين أو عشرين على الخلاف ويكون ساكتا عن بيان مدة الحوز كأنه لا يحتاج لبيانها وأنه متى طال زمن السماع كالاربعين سنة أو العشرين وطال زمن التصرف عشرة أشهر صح شهادة تلك البينة ثم بعد ذلك اعترض على المصنف في اشتراط التصرف بأنه لم يوجد نقل بانه لا بد من التصرف أي فيؤل الامر الى أن المعول عليه في تلك الشهادة طول مدة السماع فقط مع بقية الشروط (قوله أي بالهدم والزرع الخ) الواو بمعنى أو أي الهدم أو الزرع أو نحوه (قوله الا بسماع الخ) وهذا ما لم يكن من شهدت له بينة الملك حائزا للمتنازع فيه والا قدمت بينته على بينة السماع الناقلة لانه لا ينتزع بها من يد حائز (قوله أن البينتين بالملك) أي الا أن واحدة شهدت على البت والاخرى بالسماع فتقدم بينة القطع (قوله كما فهم تت) أي لانه قال وقدمت بينة الملك على بينة الحوز انتهى وأجيب بأن المراد وقدمت بينة الملك على بينة الحائز أو ذي الحوز ومعناه أن احداهما شهدت بالملك والاخرى التي هي بينة السماع شهدت بانه اشتراها ولا تدري ممن بدليل قول المصنف الا بسماع أي فلم يشهدوا بانها ملك له وانما شهدوا بأنه اشتراها من شخص بدليل الاستثناء فكلام تت ظاهر (قوله ووقف) لا يخفى أنه يعمل بشهادة السماع في مصرف الوقف (٢١١) وما يتعلق به قاله في تبصرة ابن فرحون وكذا لا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع (قوله وموت ببعد) أي ببلد ذي بعد (قوله وليست الذات المشهود عليها بيد أحد) أي غيره وجواب اذا محذوف والتقدير أي فانه يجوز ويعمل بها (قوله وظاهر ابن عرفة الخ) وبه أفتى عج أي فيكون المعول عليه (قوله ما شهدت بوقفيته لغير حائزه) أي ويكون النزع بها من يد الحائز مختصا بالوقف فلا ينافي ما قالوه من انه لا ينزع بها من يد الحائز المشار له بقول المصنف فيما سبق لحائز والفرق الاحتياط في الوقف (قوله فيما بعد من البلاد) أي كاربعين يوما كبرقة من تونس وجهل موضعه كبعده فيما يظهر (قوله فانما تكون الشهادة على البت) أي فلا يعتبر الا البينة الشاهدة بالبت وأما الشاهدة بالسماع فلا تعتبر وقوله ومثله لو طال زمن السماع أي فلا بد من الشهادة على البت ولا تكفي الشهادة مستندة للسماع ثم أقول ما وجه تعين الشهادة على البت مع انه لم يظهر له مستند الا السماع واذا كان مستندا الى السماع فاذن يقال لا فرق بين المستند والمستند عليه فما وجه تعين المستند فتكأن وجهه أن الطول مظنة القطع فان لم يقدموا على القطع دل على تساهل في دعوى السماع (قوله ان طال الزمان الخ) هذه شروط زائدة على ما سبق من كون المشهود له حائزا ومتصرفا مدة أقلها عشرة أشهر (قوله لشهادة السماع) أي لشهادة البينة المستندة في شهادتها للسماع لا أن المشهود له هو السماع (قوله وأقله عشرون سنة) هذا لابن القاسم ابن رشد وبه العمل بقرطبة ومقابله أربعون سنة وهو ظاهر المدونة ﴿تنبيه﴾ ضرر الزوجين يثبت ببينة السماع ولو لم تطل المدة (قوله فيشترط قصر الزمان على المعتمد) ومقابله قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشي في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان بلا ريبة (قوله وفيها جم غفير) أي جماعة كثيرون وقوله غفير من الغفر وهو الستر فهم لكثرتهم ساترون الارض بخلاف القليل فشأنهم اذا جلسوا في موضع أن يكونوا مفترقين فلا يقع منهم ستر للارض (قوله الا أن يكون علم ذلك فاشيا) استثناء منقطع لان ما تقدم لا يشمله (قوله أو ليس في القبيل) القبيل على وزن فعيل بلا تاء الجماعة يكونون من ثلاثة فصاعدا

(قوله عبد الملك الخ) هذا مقابل المشهور (قوله ولو شاهد سماع) أى فعمل فى هذه المسئلة ببينة السماع من غير أن يتعدد الشاهد (قوله قولين من غير ترجيح) أى فيكون ما تقدم فى الخلع ماشيا على قول وما هنا على قول فلا اشكال (قوله ودعوى التغليب) بأن يكون غلب الذكر على الانثى بأن يكون رجل وامرأة وعبر عنهما باثنان الموضوعة للذكرين تغليبا (قوله كعزل وجرح الخ) ومما يعمل فيه ببينة السماع زيادة على المصنف البيع والصدقة والرضاع والنسب والولاء والقسمة والمشهور ثبوت النسب والولاء بذلك وقول الشارح فيما عدد المؤلف اشارة لذلك (قوله منها العزل) أى من مسائل السماع لا بقيد كونها عشرين (قوله بتجريح فلان) أى بعين أم لا كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يشرب الخمر أو يجرح ولا يكونان قاذفين (قوله ويطلقها القاضى عليه) لكن تقدم فى الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر وظاهره بغير يمين وبه صرح ابن عرفة وظاهر المصنف هنا انه يمين لجعله الحلف هنا من شروطها (أقول) والظاهر العمل بما تقدم لانه بابه يرجع اليه فيه (قوله أو الغرماء) انظر كيف يتأتى أن الغرماء يثبتون العدم مع أن غرضهم انما هو فى أخذ حقهم ولا يكون مع دعوى العدم والجواب أن ذلك يظهر فيما اذا ضمنه شخص (قوله لانه أنسب بما قبله) أى لان الذى قبله العزل والجرح والكفر والسفه وهى مبعدة وكذا الطلاق بخلاف النكاح فليس بمعديل مدخل (قوله لاجل ما بعده من المبالغة) أى التى هى قوله وان بخلع فانها فى ضد النكاح الذى هو الطلاق وبالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم دخوله فى الطلاق لكونه يشبه البيع والمصنف لم يصرح بالبيع وان كان حكمه كذلك وهذا يكفى فى النكتة (قوله ان افتقر اليه) هذا اذا علمت تعينت الشهادة وانظر لو لم يطلب مع علمه باحتياجه الى ذلك هل يخاطب بذلك أم لا وينبغى أن يخاطب بذلك قاله الزرقانى وقوله ان افتقر اليه كان المشهود فيه جائزا أو واجبا أو مندوبا فان كان مكروها كان التحمل مكروها وان كان حراما كان حراما وظاهره ولو كانت

شهادة السماع ضعيفة فطلب فيها الحلف ومنها أن يشهد بالسماع اثنان ويكتفى بهما على المشهور عبد الملك لابد من أربعة قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل الشهادة ولا يكفى نقل شهادة واحد على شهادة غيره اه ويشكل على ماذكره مامر فى الخلع من قول المؤلف وبيمينها مع شاهد أى ولو شاهد سماع كما ذكره ابن عبد السلام ولكن فى الشامل أن فى رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح ولما كانت شهادة السماع لا مدخل للإناث فيها عبر المؤلف بما هو خاص بمعنى الذكور وهو اثنان ودعوى التغليب لا ينبغى سماعه هنا (ص) كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وان بخلع وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وحرابة وإباق وعدم وأسر وعتق ولوث (ش) يعنى وكذلك تجوز شهادة السماع فى هذه الاماكن وهى عشرون مسئلة فيما عدد المؤلف مع الثلاثة المتقدمة منها العزل بأن يشهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا من الثقات وغيرهم بعزل القاضى الفلانى أو الوكيل الفلانى ومنها التجريح بأن يشهدوا بالسماع الفاشى بتجريح فلان ومنها الكفر بأن يشهدوا بالسماع الفاشى بكفر فلان ومنها السفه بأن يشهدوا بالسماع الفاشى بسفه فلان ومنها النكاح بأن يشهدوا بالسماع الفاشى بالنكاح بين الزوجين اذا أنكره أحدهما ومنها ضد ما مر بأن يشهدوا بالسماع الفاشى بتولية فلان أو بتعديله أو باسلامه أو برشده أو بطلاق زوجته ومنها الخلع بأن يشهدوا أن فلانا خالع زوجته فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذلك البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق ومنها ضرر الزوجين بأن يشهدوا بالسماع الفاشى أن فلانا ضر بزوجته بالاساءة عليها من غير ذنب ويطلقها القاضى عليه ومنها الهبة بأن يشهدوا بالسماع الفاشى أن فلانا وهب كذا لفلان ومنها الوصية بأن يشهدوا انهم لم يزالوا يسمعون أن فلانا أقام فلانا وصيا أو ان فلانا كان فى ولاية فلان يتولى النظر والانفاق عليه بايصاء أبيه به اليه أو بتقديم قاض عليه وان لم يشهدهم أبوه بالايصاء ولا القاضى المقدم ولكن علم ذلك بالاستفاضة (١) من أهل العدول أو غيرهم ويصح بهذه الشهادة تسفيهه كما هو نص الكافى ومنها الولاية والحرابة والاباق والعدم سواء كان المثبت للعدم المدين أو الغرماء ومنها الاسر ومنها العتق ومنها اللوث بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا أن فلانا قتل فلانا فشهادة السماع لوث وهو ما يفيده كلام المواق وابن مرزوق لا أنها يثبت بها اللوث كما هو ظاهر كلام المؤلف وحمله الشيخ كريم الدين على ظاهره فقال اللوث الخ المشار اليه بقوله فى باب الجراح والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا قال دمى عند فلان اه ويحتاج لنقل يدل على ذلك ومنها النسب والولاء فقوله كعزل الخ مشبه فى افادة السماع لا بقيد الطول وانما أتى بالكاف ليرجع ما بعده من قوله وضدها لما بعدها وانظر لم يقل وطلاق لانه أنسب بما قبله بدل قوله ونكاح ولعله لاجل ما بعده من المبالغة فانها فى ضدها لان من جملته الطلاق (ص) والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية (ش) يعنى ان تحمل الشهادة اذا افتقر اليه فرض كفاية لاجل حفظ المال وغيره اذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق وقد

(١) من أهل العدول هكذا فى الاصول التى بيدنا ولعل لفظ أهل من زيادة الناسخ وعبارة عبد الباقى من العدول كتبه مصححه

علمت ان فرض الكفاية يسقط بقيام البعض به ويتعين بما يتعين به فرض العين كما اذا لم يوجد من يقوم به غيره وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه ويجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل ولا يجوز له ان ينتفع على أداء الشهادة فان انتفع كان ذلك جرحة في حقه قال مالك في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا انما هو فيمن يدعى الى أداء الشهادة بعد ان شهد فأما قبل ان يشهد فارجو أن يكون في سعة اذا كان ثم من يشهد فان لم يوجد غيره أو خاف ان يبطل الحق ان لم يشهد فعليه أن يجيب وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقا اذ قد يحسن حاله والعبرة بوقت الاداء واحترز بقوله ان افتقر اليه عما اذا لم يفتقر اليه فانه لا يكون فرض كفاية بل ولا يستحب كأن يقول اشهدوا على أني رأيت الهلال والتحمل لغة يطلق على الالتزام لانه التزم أداء ما علمه وفي عرف الشرع ما قاله ابن عرفة علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج بقوله اختياري ما علمه من غير اختيار كمن قرع سمعه صوت مطلق ونحوه فانه لا يسمى تحملا (ص) وتعين الاداء من كبريدين وعلى ثالث ان لم يجتز بهما (ش) تقدم ان التحمل للشهادة فرض كفاية وان أداءها فرض عين وهو انشاء الاخبر فيتعين على من تحملها ان يؤديها اذا كان بين محل تحمل الشهادة وبين أدائها بريدان وظاهر كلام المواق أن الكاف استقصائية وظاهر مقابلة المؤلف له بقوله لا كمسافة القصر أن ما دونها يتعين الاداء منه وان زاد على بريدين والاظهر انه يكتفى في الاداء بالاشارة المفهمة وقد عرف ابن عرفة الاداء بقوله الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به قوله بشهادته يتعلق باعلام والباء للتعدية وقوله بما يحصل الخ بيان لما قبله معناه اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشئ يحصل العلم للحاكم بما شهد به والضمير في له يتعين عوده على الحاكم فلو شهد بالحق المالي أكثر من اثنين فشهد عند القاضي منهم اثنان ولم يجتز بهما لعدم عدالتهما أو لغير ذلك فانه يتعين على ثالث من الشهود أن يشهد فان لم يجتز به أيضا فانه يتعين على رابع وعلى خامس الى أن يثبت الحق (ص) وان انتفع فجرح الا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته (ش) يعني ان الشاهد اذا كان على مسافة بريدين فما دون ذلك وتعين عليه الاداء فانه اذا انتفع بشئ من المشهود له على أداء شهادته يكون ذلك رشوة قادحة في عدالته لانه أخذ أجرا على أداء واجب عليه فهو بمنزلة من أخذ أجرا على الصلاة وهو لا يجوز أما ان لم يمتنع ودفع له المشهود له شيأ من غير طلب أو لم تكن له دابة وتعسر عليه المشي الى محل أداء الشهادة فليس بجرح ويجوز له في الثانية ان ينتفع من المشهود له بدابة يركبها الى محل أداء الشهادة لانه حينئذ قد سقط عنه أداؤها ولا يكون ذلك قادحا في شهادته واضافة الدابة له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها ووجود الكراء كالدابة وقوله الا ركوبه ذهابا وايابا وتفريق بعضهم تعمق في الفقه (ص) لا كمسافة القصر وله ان ينتفع منه بدابة ونفقة (ش) يعني أن الشاهد اذا كان بينه وبين أداء الشهادة

حرمته في مذهبه دون مذهب غيره وبعض يقول احترز بقوله ان افتقر اليه عن نحو تحمل شهادة الرجعة (قوله ويتعين بما يتعين به فرض العين) أي ويتعين بشئ يتعين به فرض العين (أقول) فرض العين متعين من أصله فلا وجه لذلك فالاولى ان يقول ويتعين اذا لم يوجد (قوله وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه) كما هو معلوم في صلاة الجنازة وهل الشروع في ذلك بان يشرع المشهود له في قوله اشهدوا على بضمن لكذا الاقبل أو بمجرد اجابتهم لذلك أو لحضورهم مجلس ذلك (قوله ويجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل) أي اذا لم يكن فرض عين ولكن الاولى تركه وقوله ولا يجوز له أن ينتفع على الاداء أي اذا تعين فاذا علمت ذلك فلا تناسب تلك المقابلة لان الحال اتحد (قوله كأن يقول الخ) أي اذا لم يترتب على ذلك حكم شرعي كثبوت شهر رمضان (قوله مطلق) بضم الميم وفتح الطاء وتشديد اللام (قوله فانه لا يسمى تحملا) أي وان وجب عليه الاداء اذا توقف عليه (قوله وظاهر الخ) قال بعض الشراح وهو خلاف ما يفيده كلام المواق (أقول) الظاهر قياسا على ما قيل في غير هذا المحل أن ما قرب من البريدين يعطى حكمهما وما عداهما يلحق بالبعيد (قوله بشهادته) المراد بها الحق المشهود به وقوله بما الباء للتصوير أي مصورا ذلك باخبار يحصل له العلم بما شهد به (قوله لعدم عدالتهما) أي انتفت العدالة من كل منهما وقوله فانه يتعين على الثالث أي ويحلف معه وقوله أو لغير ذلك كعداوة على المشهود عليه أو قرابته للمشهود له وعبارة غيره واضحة ونصه وهو واجب عينا على من لم يزد على عدد ما يثبت به المشهود وكفاية على من زاد عدده عليه حاضرا كواحد من ثلاثة في الاموال والحاصل ان التعين منوط بالشاهد الواحد (قوله اما ان لم يمتنع) حاصله ان ما تقدم من المنع اذا امتنع وأما اذا لم يمتنع فلا بأس وقد تبع تت في ذلك وهو معترض بان ظاهر النقول الاطلاق وانما وقع الامتناع في صورة سؤال وقع على طريق الاتفاق (قوله أو لم تكن له دابة وتعسر عليه المشي) مفهومه ان قوته على المشي تنزل منزلة الدابة اعلم ان المعول عليه ان القريب الذي يلزمه الاتيان لاداء الشهادة قسمان قريب جدا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب وهذا لا يضر الشاهد الركوب أي ركوب دابة المشهود له وان كان له دابة أو أكل طعامه وغير قريب جدا يكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب وهذا تبطل به شهادته ان ركب دابة المشهود له وله دابة

أو أكل طعامه عند سحنون وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء الدابة وهو ممن يشق عليه الاتيان راجلا لم تبطل شهادته وان أنفق له المشهود له أو اكترى له دابة وان كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان لاداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذى هو به فلا يضر له أكل طعام المشهود له وان كان له مال ولا ركوب دابته وان كان له دابة انتهى المراد منه به وقوله الا ركوبه ذهابا وايابا أى بنفسه أو أجرته

مسافة القصر فانه لا يلزمه حينئذ ان يسير الى محل أداء الشهادة بل يؤديها عند القاضي الذى هو فى بلده و يكتب بها الى ذلك القاضي الذى على مسافة القصر و يجوز للشاهد حينئذ أن ينتفع من المشهود له بدابة يركبها الى محل أداء الشهادة و بنفقة له ولاهل بيته مدة ذهابه وايابه من غير تحديد لانه أخذ عن شئ لا يجب عليه (ص) وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين (ش) هذا راجع لمفهوم قوله فيما سبق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها أى فان لم تجرد فبعضها تتوجه فيه اليمين و بعضها لا تتوجه والباء فى بشاهد للسببية والمعنى ان المرأة اذا أقامت شاهدا على زوجها انه طلقها أو أقامت امرأتين بذلك فانه يقضى على الزوج بيمين انه ما طلق فان حلف ردت الشهادة وان نكل فانه يحبس فان طال حبسه سنة فانه يدين أى يخلى بينه و بين زوجته وكذلك العبد اذا أقام شاهدا على سيده انه أعتقه فان السيد يلزمه يمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال دين ومثله اذا أقام شخص على آخر شاهدا أنه قذفه فان المدعى عليه يلزمه يمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال دين بخلاف مالو أقام أحد الزوجين شاهدا واحدا أنه زوج للآخر وهو منكر فانه لا يمين على المنكر منهما فان أقام شاهدا آخر عمل به والا فلا لان النكاح لشهرته لا يكاد يخفى على الاهل والجيران فالعجز عن اقامة شاهدين به قرينة على كذب مدعيه وأيضا لانه لو أقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم بخلاف الطلاق والعتق وقوله لا نكاح أى فى غير الطارئين وأما فيهما فتتوجه على منكر النكاح منهما بالشاهد لا بمجرد الدعوى (ص) وحلف عبد وسفيه مع شاهده (ش) يعنى ان العبد مأذونا له فى التجارة أم لا اذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده و يستحق المال ولا خلاف فى ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان مأذونا له حلف المدعى عليه وبرئ وان كان غير مأذون له حلف سيده واستحق وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف الآن مع شاهده و يستحق المال لكن يقبضه الناظر عليه ثم ان ظاهر قوله وحلف الخ انهما يدعيان فعلى هذا لا يشترط فى الدعوى الحرية ولا الرشد وهو كذلك بل ولا البلوغ (ص) لا صبى وأبوه وان أنفق (ش) يعنى ان الصبى اذا أقام له شاهد بحق مالى ورثه من وجه شرعى أو استحقه بوجه من الوجوه فانه لا يحلف مع شاهده لانه غير مكلف واليمين جزء نصاب لا تتميم وكذلك لا يحلف أبوه عنه مع الشاهد لان قاعدة المذهب ان الانسان لا يحلف ليستحق غيره ولو كان الاب ينفق على الابن بحيث يكون ليمينه فائدة وهى سقوط النفقة عنه قاله ابن رشد وهو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقيد الخلاف بما اذا لم يل الاب أو الوصى فيه المعاملة فاما ما وليه أحدهما فاليمين عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم والواو من قوله وأبوه بمعنى أو لا بمعنى مع وقوله وان أنفق أى انفاقا واجبا وأما انفاقا تطوعا فهو داخل فى الاول (ص) وحلف مطلوب ليترك بيده

ولو لم يركب بل تحمل المشقة فان شق عليه وأخذ أجرة ومشى فيكون جرحة فيما يظهر وقوله وتفريق بعضهم بان يقول المراد ركوب الدابة فى الذهاب فقط (قوله بل يؤديها عند القاضي) ليس بلازم قال سحنون ان كان الشهود على ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخصوا والمثل ذلك ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به فى تلك البلاد و يكتب بما شهدوا به عنده الى القاضي اه (قوله وأيضا لانه لو أقر بالنكاح لا يلزمه) أى فدعيه مدع أمرا مستبعدا لان عقد النكاح يتوقف على عاقدين (قوله بخلاف الطلاق والعتق) وأيضا الاصل عدم النكاح فمن ادعاه ادعى خلاف الاصل بخلاف العتق والطلاق لان من ادعاهما ادعى الاصل لان الاصل فى الناس الحرية وعدم العصمة (قوله فانه يحلف) فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد و برئ (قوله وهو المشهور) ومقابله أن للاب ان يحلف و يأخذه والحاصل أنه اذا أقام للصبى شاهد بحق ورثه من أمه أو غيرها فهل للاب أن يحلف و يأخذه قولان والخلاف مقيد بما اذا كان الانفاق واجبا كما قال الشارح بان يكون الابن فقيرا وقوله من قول ابن القاسم أى المشهور من أقوال ابن القاسم ومن رواياته واسحل

والمعلوم من أقواله ورواياته (قوله وقيد الخلاف الخ) وكذا القيد يجرى فى السفيه فيقال وحلف السفيه مع شاهده فيما لم يتول وليه المبايعة عليه أى وأما لو تولاها وليه فانه الذى يحلف مع اقامة الشاهد (قوله بمعنى أو) أى وأو اذا دخلت فى حيز النفى يكون النفى منصبا على كل واحد من الامرين (قوله فهو داخل فى الاول) أى ما قبل المبالغة (قوله ليترك بيده) وله غلته وان كان الترك بيده حوزا لقول المصنف والغلة له للقضاء وفرض المسئلة مع الشاهد وأما لو قام له شاهدان بحق فانه يأخذه ولا يترك بيد المطلوب ولكن تؤخر عين

القضاء للبلوغ أى فيما فيه يمين قضاء كما لو كانت دعوى على غائب أو ميت لا حاضر وقام للصبي شاهدان فيأخذه الآن فان حلف بعده تم الحكم له به وان نكل رد الى من أخذ منه (قوله ليحلف اذا بلغ) وهل يحلف على البت وقاله فى الموازية أو على غلبة الظن وهو قول مالك فى كتاب ابن سحنون (قوله أو تغير حاله عن العدالة) فيه أن الشاهد اذا طرأ له الفسق بعد الاداء وقبل الحكم يكون قادحا والجواب ان هذه مخصصة لذلك أو لانه نزل فسقه بعد التسجيل منزلة فسقه بعد الحكم (قوله

وأسجل ليحلف اذا بلغ (ش) تقدم ان الصبي لا يحلف مع شاهده فحينئذ يحلف المطلوب أى المدعى عليه و يبقى الشئ المدعى به بيده حوزا الى بلوغ الصبي ان كان معينا وان كان دينا يبقى فى ذمته فاذا بلغ الصبي وحلف أخذه ان كان قائما أو قيمته ان فات أو مثله ان كان مثليا فان نكل المطلوب عن اليمين أخذه الصبي ملكا اتفاقا قاله ابن رشد ولا يمين على الصبي اذا بلغ فقوله ليترك بيده أى حوزا فيضمنه اذا تلف ولو بأمر سماوى لانه متعد واذا حلف المطلوب فان الحاكم يكتب شهادة الشاهد و يسجلها عنده فى سجله ليحلف الصبي اذا بلغ صونا لحفظ مال الصبي وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فلو نكل الصبي بعد بلوغه عن اليمين فلا شئ له ولا يحلف المطلوب ثانية فقوله وأسجل أى أمر باسجاله أى اسجال التنازع والدعوى وما عليه الانفصال فى الخصومة لاجل ان يحلف اذا بلغ (ص) [1603] كوارثه قبله (ش) يعنى ان الصبي اذا مات قبل بلوغه فان وارثه يحلف الآن و يأخذ ذلك لانه صار له فالتشبيه فى الحلف والاستحقاق يشعر به الكلام لان قوله فيحلف اذا بلغ معناه و يستحق لانه اذا حلف استحق فالضمير فى وارثه للصبي وفى قبله يعود على البلوغ المفهوم من بلغ (ص) الا أن يكون نكل أولا ففى [..] حلفه قولان (ش) أى الا أن يكون الوارث الذى مع الصغير نكل أولا عن اليمين حيث توجهت فى نصيبه وصورتها ان يشهد شاهد بحق لصغير ولاخيه الكبير فينكل الكبير واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه و ورثه أخوه الكبير ففى حلف الكبير عن نصيب أخيه الصغير الذى ورثه منه لانه انما نكل أولا عن حصته ابن يونس وهو الذى يظهر ألا ترى انه لو حلف أولا وأخذ حصته ثم انه ورث الصغير لم يأخذ حصته الا بيمين ثانية وعدم حلفه لانه قد نكل أولا فلا ترجع عليه اليمين قولان قال المازرى للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين ﴿تنكيت﴾ كان ينبغى له أن يقول تردد على عادته اه تت (ص) [1604] وان نكل اكتفى بيمين المطلوب الاولى (ش) يعنى ان الصبي اذا بلغ ونكل عن اليمين أو نكل وارث الصبي اذا مات قبل بلوغه فانه يكتفى بيمين المطلوب الاولى أى فلا تعاد عليه ثانية على المشهور فقوله وان نكل أى من استحق عند التأخير وهو الصبي اذا بلغ ووارثه اذا مات قبل بلوغه (ص) [1605] وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم [1606] وفى حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان (ش) يعنى أن من ادعى حقا ماليا او أقام شاهدا ولم يحلف معه وحلف المدعى عليه ثم أتى المدعى بشاهد آخر فانه لا يضم الى الاول لان شهادة الاول بطلت بنكول المدعى وحلف المدعى عليه لان الحق يثبت بالشاهد واليمين واذا بطلت شهادة الاول فهل يحلف المدعى مع هذا الشاهد الثانى وهو قول غير ابن القاسم لانه وان نكل أولا فقد يظهر له الآن ما يقدم به على اليمين أو لا يحلف وهو قول ابن القاسم فى المبسوط لانه لما نكل أولا فقد أسقط حقه وعلى القول بأن الطالب يحلف مع الثانى لو نكل عن اليمين هل يحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد الثانى لانه لم يستفد بيمينه الاولى سوى رد شهادة الشاهد الاول فيحلف ثانيا لرد شهادة الشاهد الثانى وعلى هذا القول لو نكل المطلوب عن اليمين أخذ الطالب الحق بغير يمين كما فى التوضيح أو لا يحلف ثانيا و يسقط الحق لان يمينه قد

والاستحقاق) بالجر عطفا على الحلف وقوله يشعر أى انما قلنا تشبيه فى الاستحقاق أى والحلف لانه يشعر به الكلام وهذا كله ما لم يكن الوارث بيت مال أو مجنونا أو مغمى عليه غير مرجوّ الافاقة والا فلا يحلف وانما يحلف المطلوب و يستحقه ما لم يكن حلف أوّلا والا اكتفى بيمينه الاولى من غير اعادة لها ولا حق لبيت المال ولا للمجنون وأما المغمى عليه والمجنون المرجو كل الافاقة فان كلا منهما ينتظر ولا يحلف المطلوب (قوله الا أن يكون نكل أوّلا) فان مات الكبير الناكل أولا فى حصته عن ابن ثم مات الصبي وورثه ابن أخيه فانه يحلف و يستحق حصة عمه فقط ولا يجرى فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك ولا يتوهم رجوع حصة أبيه له (قوله كان ينبغى الخ) والجواب عن ذلك انما قال المصنف و بالتردد أى اذا عبرت بالتردد فانما هو لتردد المتأخرين فى النقل وليس المراد انه كلما تردد فى النقل أعبر عنه بتردد (قوله على المشهور) ومقابله ما فى البيان يحلف ثانيا (قوله وحلف المدعى عليه) أى نكل عن الحلف ورد اليمين على المدعى عليه (قوله لانه وان نكل أوّلا الخ) ظاهره ولو كان حين حلف المطلوب عالما بذلك الآخر وقد تقدم أنه اذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع فهذا يخالفه فان حمل هذا على انه لا يعلمه أو كان بعيدا أزيد من كالجمعة زال الاشكال الا أنه بعيد من عبارة الشارح (قوله أو لا يحلف وهو قول ابن القاسم) هذا ضعيف والمعتمد كلامه فى الموازية (قوله فقد أسقط حقه) وعلى هذا القول ولو أقام شاهدين

(قوله وهو قول ابن ميسر) بفتح السين (قوله ولا مفهوم لقوله آخر) أى من حيث الافراد بل ولو أتى بأكثر من واحد الحكم كذلك من حيث انه لاضم (قوله على بنيه) أى الواقف أو بنى غيره (قوله وعقبهم) أى قال طبقة بعد طبقة فقوله وعقبهم أى ثم عقبهم بدليل قوله فيما سيأتى فان مات ففى تعيين مستحقه الخ أى وأو تحذف مع معطوفها كما صرح به فى المغنى (قوله وأما من الكل) هذا تمهيد لما سيأتى من قوله ان فى العبارة حذفا والتقدير أو من كل ولكن يقال لاداعى لهذا التقدير وذلك لان الفقراء التعذر انما هو من الكل والبعض تيسر فكما أن التعذر حصل من كل البنين وحصل التيسر من البعض يقال التعذر حصل من الجميع وحصل التيسر من البعض قطعا وقوله بعد فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء مفاده ومتيسرة من بعضهم قطعا ثم يقال توجه الحلف على البعض وان أمكن لكن فيه الحلف ليستحق الغير لانه لم يتعين لاحد منهم استحقاق اذ ليس ثم واحد الا ويمكن صرفه لغيره (قوله ان نكلوا كلهم) قال ابن عرفة لو نكل جميعهم ثم جاء بعدهم البطن الثانى فمن قال أخذ البطن الثانى كاخذ الارث من آبائهم لم يمكنوا فى الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الاخرى وهى ان أخذهم انما هو بعقد الحبس يمكنون من اليمين ولم يضرهم نكول آبائهم

وهو الاظهر اه (قوله لم يثبت لواحد حق) أى وبطل الوقف ان حلف المدعى عليه (قوله عدم صحة المعنى) أى لانه لا يرجع بعد النكول حبسا بل يرجع ملكا للمشهود عليه ولا يرجع حبسا وقوله أو لزوم العبث ظاهر العبارة أو لا يلزم عليه عدم صحة المعنى بل المعنى صحيح ولكن يلزم العبث فى التفريع أى تعقب الكلام بما لم يناسب مع صحة المعنى مع ان المعنى فاسد قطعا فالاولى حذف ذلك (قوله وهو الصواب) لا يخفى ان محصل ما قاله انه متى وقع النكول فى الاول من البعض الموجود يبطل الوقف من غير رد اليمين على المدعى عليه والذى ارتضاه عج خلافه وهو انه اذا نكل البعض الموجود فلا بد من رد اليمين على المدعى عليه فان نكل يصح الوقف وان حلف بطل فقول المصنف حلف راجع للبعض

نصيبهم

الموجود فى المسئلة الاولى وللمدعى عليه فى المسئلتين لكن فى الاولى بعد نكول البعض الموجود وفى الثانية ابتداء فلا يكون حينئذ من قبيل اللف والنشر المشوش وحاصل المصنف حينئذ ان قول المصنف فان مات مفرع على الاول ولا كلام وقوله والا فحبس مفرع على النكول فى المسئلتين أى نكول المدعى عليه لكن فى الاولى بعد رد اليمين عليه وفى الثانية بعد توجهها ابتداء واعلم أن خلاف الصواب ما قاله ابن غازى فانه جعل فاعل حلف ضمير المشهود عليه أى حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له كلا أو بعضا فان نكل ثبت الحبس فى الفرعين لكن يلزم على ما قاله أن يكون قول المصنف فان مات تفريعا على غير مذكور وذلك اذا نكل المشهود عليه فانه يكون حبسا على الكل ولا يختص به بعض دون بعض وأقول أيضا يلزم على ما قاله ابن غازى أن لا يطالب البعض الموجود بالحلف لان قول المصنف حلف جواب ان مع ان حلف المدعى عليه فى الاول انما يكون بعد نكول البعض الموجود (قوله ثم مات) ظاهر العبارة اتحد الحالف أو تعدد ولم يبق الا الناكل وسيأتى ما يخالفه فالمناسب لما يأتى له ان يقول فان مات الحالف أى جنسه الصادق بموت بعض الحالفين وبقاء البعض الآخر وهذا أحد تقريرين وسيأتى بيان ذلك

تقدمت فلا نعاد عليه وهو قول ابن ميسر ولا مفهوم لقوله آخر على كلام ابن القاسم فى المبسوط وله مفهوم على كلامه فى الموازية وهو انه ان أتى بشاهدين قضى له بهما وقوله فلاضم وهذا لا يعارض قوله أولا أو وجد ثانيا الا ان تلك لم يحلف فيها المطلوب (ص) وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف والا فحبس (ش) يعنى ان اليمين إما أن تتعذر من البعض وإما من الكل فمثال الاول ان يشهد شاهد واحد على زيد انه وقف داره على أولاده وأولاد أولاده وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من أولاد البنين ومتيسرة من البنين الموجودين والحكم ان البعض الموجود يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف وان نكل بطل الوقف لكن ان نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق وان نكل البعض ثبت نصيب من حلف ومثل الشاهد المرأتان ومثال الثانى أن يشهد شاهد واحد على زيد انه وقف داره مثلا على الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء والحكم ان المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبرأ من الوقف فان نكل ثبت الوقف فقوله وان تعذر يمين بعض أى أو كل فهنا حذف أو وما عطفت وقوله كشاهد الخ مثال للمذكور وقوله أو على الفقراء مثال للمقدر وفاعل حلف يرجع لمن يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه الفقراء بالوقف ثم فرع على الاول قوله فان مات الخ بعد ان فرع على الثانى والا فحبس فسلك صنعة اللف والنشر المشوش وقرينة امتناع رجوع والا فحبس للاول عدم صحة المعنى أو لزوم العبث فى التفريع لانه اذا لم يكن حلف بطل الحبس ولا يستحقه البطن الاول ولا الثانى وما قررنا به كلام المؤلف نحوه للشارح وهو الصواب (ص) فان مات ففى تعيين مستحقه من بقية الاولين أو البطن الثانى تردد (ش) يعنى ان من أقام شاهدا على وقفية دار مثلا على جماعة وعقبهم بطنا بعد بطن وحلف معه ونكل الباقون من أهل طبقته ثم مات فهل يرجع نصيبه الى اخوته من أهل طبقته لان نكولهم عن الحلف على

(قوله لانه يضر هنا) أى لانه يقتضى انه على الاول لايستحق كل البقية بل بعض البقية ويقتضى انه على الثانى لايستحق كل البطن الثانى بل بعضهم وليس كذلك فى الامرين معاهدا وجه الاعتراض وحاصله أن الاعتراض يتوجه على المصنف بالنظر للمتبادر من كلامه من أنها تبعيضية وبجعلها بيانية اندفع ذلك الاعتراض (قوله لان أصل الوقف بشاهد واحد لابشاهدين) وقد تقدم أن المعتمد أن الوقف يثبت بشاهد ويمين (قوله فهذا مخالف له) أما الاول فظاهر وأما الثانى فمن حيث القطع بدون ذكر قولين وأجيب عن ذلك بأن ماهنا الحق الذى حلف عليه ثانيا غير الحق الذى نكل عنه أولا بخلاف مافى هذه الاماكن المذكورة اذ الذى أراد أن يحلف عليه ثانيا غير الذى نكل عنه أولا (قوله ظاهر فى الناكل على مافيه) أى من البحث المذكور (قوله هل يحلف ثانيا أولا) فالحلف بناء على أن الاخذ عن الجد بطريق الحبس وعدمه بناء على انه كالوراثة هكذا المناسب على ماقاله بعض شيوخنا خلافا لما فى عب من العكس فتأمله ثم انك خبير بأن ظاهر عبارة الشارح أن الناكلين على القول الاول يستحقون مع بقية الحالفين الذين لم يتعلق بهم موت وهو أحد تقريرين والتقرير الثانى انه لو بقى بعض من الحالفين أولا فانهم يختصون به ولا شئ لمن نكل مع من حلف انما يأخذ الناكل اذا مات كل الحالفين أقول والاول هو الظاهر ﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف هنا معارض لماذكره المصنف آخر الهبة ان الصدقة على غير المعين ومثلها الحبس لايقضى به اذ توجه اليمين فرع القضاء فماذكره هنا موافق لظاهر الروايات من عدم حلف المدعى عليه أى فى مسئلة الفقراء لعدم تعين طالب (قوله وعلى القول بأنه يستحقه أهل البطن الثانى) أى وهذا القول هو المعتمد (قوله ولم يشهد) شروع فى نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم القاضى لشبهها لكونها نقلا لحكمه فقال ولم يشهد على حاكم الخ (قوله اشهدوا على حكمى) أى لان قوله ثبت عندى حكم (قوله فى الطلاق) أى مثلا وقوله فلا يشهد عليه الا باشهاد أى بأن يقول اشهدوا على حكمى فلو حضر الثبوت ولم يشهده

فلا ينقله هذا الذى حضر عنده كما فى شب وذكر فى لئ مانصه ثم ان ماذكره المؤلف موافق لماذكره فى مبحث الاداء من قوله وأفاد ان أشهدهما أن مافيه حكمه أنه اذا لم يشهدهما وسمعا قوله مافيه حكمى فانهما لايشهدان وهو كذلك عند أشهب ولكن قول ابن القاسم وابن الماجشون خلافه فانهما يشهدان حيث سمعاه يقول مافيه حكمى وان لم يشهدهما انتهى وقوله ويكون حكما أى بصحة الشهادة وقوله فلا يقبل تجريحهما أى بل ذلك تعديل وظاهره مطلقا (قوله كاشهد الخ) هذا مثال لمحذوف معطوف على حاكم أى أو شاهد يشهد بشهادة الا باشهاد وماهو بمنزلته فقوله كاشهد على شهادتى مثال للاشهاد وقوله أو رآه يؤديها مثال لما كان بمنزلته (قوله لقاض) متعلق بقوله اخبار الشاهد يدل عليه قوله بعد ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض واللام زائدة لتقوية العامل ثم وجدت مايقوى ذلك (قوله لا على وجه الشهادة الخ) أى احترز عما اذا أخبر زيد القاضى بأنه سمع عمرا يذكر شهادة عنده لكن اخبار زيد القاضى ليس على وجه الشهادة فلا يكون ذلك نقلا فقوله لا على وجه الشهادة مرتبط بقوله اذا أخبر كما هو المتبادر وقوله أو أطلق الشاهد أى فى قوله اخبار الشاهد على من تحمل أى لا على من أدى الا أن هذا المعنى لايناسب ماقبله كما تبين فتأمل (قوله أخبر عن الذى سمعه يذكر شهادة عنده) أى لا عند القاضى أى تحملها وهو المتبادر أى بأن سمع زيدا يقول أشهد على عمرو بكذا واشهد على

نصيبهم لايمنع من استحقاق نصيب الحالف الميت كما مر فى تأخير الصبى اذا نكل أخوه الكبير ثم مات الصغير قبل بلوغه أولا يرجع الا الى البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم وأهل البطن الثانى انما يتلقونه عن جدهم المحبس فقوله مستحقه أى مستحق نصيب الحالف الذى مات المفهوم من السياق وقوله مستحقه الاضافة جنسية ومن بيانية لاتبعيضية لانه يضر هنا أى جنس مستحقه الذى هو بقية الاولين أو البطن الثانى فلا اعتراض وقوله أو البطن الثانى معطوف على بقية وكل من استحق لابد من يمينه لان أصل الوقف بشاهد واحد وهنا مكن من اليمين بعدما نكل عنها وسيأتى ولا يمكن منها ان نكل وتقدم الا أن يكون نكل أولا ففى حلفه قولان فهذا مخالف له وماذكرناه من أن بقية الاولين يستحقونه بعد الحلف ظاهر فى الناكل على مافيه وأما من حلف ففيه قولان هل يحلف ثانيا أولا وعلى القول بأنه يستحقه أهل البطن الثانى فبعد الحلف وينبغى أن يحلف غير ولد الميت لانه يأخذ بالوراثة (ص) ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الا باشهاد (ش) يعنى أن الحاكم اذا قال ثبت عندى لفلان على فلان كذا أو فى أمر عام فانه لايشهد على قوله حتى يقول اشهدوا على حكمى وينبغى أن يكون مثل ثبت عندى مااذا سمعه يقول حكمت بكذا فى الطلاق فلا يشهد عليه الا باشهاد وقوله الا باشهاد أى ويكون حكما وفائدته أنه يكون تعديلا للشاهدين فلا يقبل تجريحهما (ص) كاشهد على شهادتى أو رآه يؤديها (ش) هذا شروع فى الكلام على شهادة النقل وعرفه ابن عرفة بقوله النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض اهـ قوله الشاهد أخرج به من ليس بشاهد اذا أخبر بما سمع لا على وجه الشهادة أو أطلق الشاهد على من تحمل الشهادة قوله عن سماعه شهادة غيره معناه انه أخبر عن الذى سمعه يذكر شهادة عنده وعن سماعه متعلق باخبار والضمير عائد على

شـهادتى فيرجع لقول المصـنف كاشهد على شهادتى ويحتمل أن يصور بما اذا أدى الشـهادة عند القاضى وكان ذلك بحضرته فيرجع لقول المصنف أو رآه يؤديها او يكون معنى قوله شهادة عنده أى أداه والاولى قصره على الاول فيرجع لقول المصنف كاشهد على شهادتى و يقول ولو تسلسل فيدخـل نقل النقل فى هذا (قوله والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد) لايخفى أن المعنى على هـذا أو اخبار الشاهـد عن سماعه الاخبار لايخفى أن هذا يصور بما اذا سمع اخبار الشاهـد للقاضى فيرجع لقول المصـنف أو رآه يؤديها فلا يكون ذلك نقل نقل وهو الظاهر والمتبادر ونقل النقل دخل فى الاول و يصور بما اذا سمع الاخبار لغير قاض كما اذا سمع زيد عمرا يقول أنا سمعت خالدا يقول أنا أشهد بكذا قائلا لى اشهد على شهادتى وأنت يا زيد تشـهد على شهادتى فهذا نقل نقل وهى من أفراد قول المصـنف اشهد على شهادتى فقول الشارح وذكر هذه الزيادة ليدخـل نقل النقل يصور بهذه مع أن نقل النقـل دخل بالطرف الاول كما قال فلا حاجة لهذه الزيادة بل سماعه الاخبار عنـد غير القاضى لا يلزم منـه نقـل النقل بأن يقول أنا سمعت زيدا يخـبر قائلا أنا أشهد على فلان بكذا لفلان واشهد على شهادتى فهـذه نقل فقط لا نقل نقل وقوله يعود على الغـير لايخفى أن المعنى حينئذ أو اخبار الشاهد عن سماع الغـير الشـهادة أى أداءها أى اخبار الشاهـد أى كزيد يخبر القاضى اخبارا ناشئا عن سماع عمرو الشـهادة عنـد القاضى أى أداءها أى بأن يكون سمع عمرو خالدا يؤدى الشهادة عند القاضى (٢١٨) فيخبر زيد الشاهد عند القاضى بذلك حالة كون عمرو يقول لزيد اشهد على شـهادتى فزيد ناقل عن عمرو وعمـرو ناقل عن خالد فكأن خالدا يقول لعمرو اشـهد على شـهادتى بالقوة وعمرا يقول لزيد اشهد على شهادتى بالفعل فقد نقل زيد للقاضى عن عمـرو وعمـرو ناقل عن خالد ويحتمـل ما هو أعم مـن الاداء والتحمل أما الاداء فقد علمته وأما التحمـل فبأن يخبر زيد القاضى اخبارا ناشئا عن سماع عمرو شهادة من خالد تحمـلا أى بأن يخبر خالد عمرا بما شهد به تحملا قائلا له اشهد على شـهادتى و يخبر عمـرو زيدا بذلك قائلا له اشـهد على شهادتى فظهر من ذلك انه نقل نقل والذى يظهر أن ابن عرفة أشار الى الامرين اللذين أشار لهما المصـنف بقوله كاشهد على شهادتى أو رآه يؤديها فقوله أو عن سماعه الاخبار أى لقاض و يرجع لقول المصنف أو رآه يؤديها وقوله أو عن سماعه الاول شـهادة غـيره راجع لقول المصـنف كاشهد على شـهادتى أى سمع زيد عمرا يذكر شهادة عنـده أى لا عند القاضى قائلا له اشـهد على شهادتى كان ذلك الذاكر شـهادة عنـده مباشرا أو بواسـطة فيدخل نقل النقـل فى الطرف الاول كما هو المفهوم من المصـنف أى لانه لا يفهم من المصـنف نقل النقل الا فى الطرف الاول الذى هو قوله كاشهد على شـهادتى أى ولو تسلسل ثم انك خبـير بأنه يمكن ترجيع نسخة اياها النسخة اياه ويراد بالشهادة أداؤها ويرجع الضمير للشاهد وترجيع الضمير للغير خروج عن الظاهر (قوله هى مافوق البريدين) هذا يعين الالتفات الى ذلك دون مفهوم قول المصنف لا كمسافة القصر (قوله وقيل يشـترط الخ) كلام هذا الشارح ككلام بهرام يفيد ضعف قول المصـنف ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الايام ولكن كلام المواق يفيد اعتماد ما مشى عليه المصنف (قوله ولم يطر أفسق) معطوف من حيث معناه على غاب الاصل أى و بقى على حاله (قوله بخلاف جن) أى طرو جن فهو على حذف مضاف ولم يقل لا جن مع كونه أخصر لان لا لا تعطف بعد النفى (قوله أو عداوة بينه و بين المشهود عليه) وأما لو حصل عداوة بين الشاهد الاصل ومن نقل عنه فانه لا يضر لانه ليس شاهدا عليـه (قوله قبل أداء الشـهادة) لايخفى أن هذا يخالف ما سيأتى له من أن قوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاثة وهما تقريران وحاصل ما فى ذلك أن الصور ثلاث وذلك اما أن يطرأ واحد من الثلاثة بعد التحمل أو بعـد الاداء أو بعد الحكم

الشاهد وشهادة مفعول لسماعه وقوله أو سماعه اياه عطف على السماع والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد واياه عائد على الاخبار وذكر هذه الزيادة ليدخل نقل النقل وفى نسخة اياها فضمير سماعه يعود على غيره فى قوله شهادة غيره وضمير اياها يعود على الشـهادة وأدخل بها أيضا نقل النقل وقوله كاشهد على شهادتى ولو تسلسل ولا يطلب بتاريخ النقل وقوله أو رآه يؤديها مثال لما هو بمنزلة الاشهاد لان سماعه لاداء الشهادة عند القاضى ينزل منزلة قوله اشـهد على شهادتى (ص) ان غاب الاصل وهو رجل بمكان لا يلزم الاداء منه (ش) يشير بهذا الى أن شرط جواز النقـل أن يتعذر حضور شاهد الاصـل أو يتعسر حيث كان رجلا فالحاضر القادر على الاداء لا يجوز النقل عنه وأما ان كان الاصل امرأة فانه يجوز النقل عنها مع حضورها للضرورة ولا يشترط غيابها كالرجل والغيبة التى يسوغ النقـل معها هى مافوق البريدين فقوله بمكان متعلق بغاب أى غاب فى مكان لا يلزم الشاهد الاداء منـه وهو مافوق البريدين سـواء كان الشئ المشهود فيه مالا أو حدا وقيل يشترط فى صحة النقل فى الحدود أن يكون الشاهد الاصلى غائبا غيبة بعيدة فوق الثلاثة الايام واليـه أشار بقوله (ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الأيام أو مات أو مرض) معطوف على غاب أى وكـذلك يصح النقـل اذا كان الاصـل قد مات أو كان مريضا مرضا شديدا يتعسر معه الحضور الى محل أداء الشهادة (ص) ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جن (ش) يعنى أن شرط صحة النقل أيضا أن لا يطرأ على الشاهد الاصلى فسق أو عداوة بينه و بين المشـهود عليه قبل أداء الشـهادة فلو زال الفسق عن الاصل فهل ينقل عنـه بالسماع

فان طرأ بعد الحكم فلا ضرر في الثلاثة وان طرأ واحد بعد التحمل وقبل الاداء ضر وان طرأ واحد بعد الاداء وقبل الحكم فأحد القولين يقول ببطلان الشهادة في ذلك وهو ما أشار له بقوله وقوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث والثاني وهو المعتمد أن قوله قبل الحكم راجع للاخير أعني التكذيب وأما الفسق والعداوة فطروهما بعد الاداء وقبل الحكم لا يضر وهو ما أشار له بقوله قبل أداء الشهادة (قوله مع أنه مشبه به) أي مع ان الجن مشبه للمرض فشبه من أشبه والباء بمعنى اللام (قوله شك الاصل) وأولى الظن أي في المشهود عليه أو في المشهود به وكذلك لو شك هل أودعه الشهادة أولا (قوله ونقل عن كل اثنان) أي ينقل عن كل واحد من شهود الاصل اثنان لا يفهم من قوله كل واحد اثنان انه لابد من أربعة ينقلون عن الاثنين في غير الزنا بل اثنان يكفيان في النقل عن اثنين لكن بأتيان لكل شخص من الاثنين ويصح أن يشهد على كل واحد اثنان كما أفصح به بعض الشراح وقوله وفي الزنا صورة نقل الاربعة

الاول أو حتى يأذن له ثانيا فيه خلاف بخلاف ما لو طرأ جنون على شاهد الاصل فانه لا يقدح في النقل عنه ولم يكتف المؤلف بالمرض عن الجن مع انه مشبه به لانه لما كان مانعا من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له (ص) ولم يكذبه أصله قبل الحكم (ش) يعني ومن شرط صحة النقل أيضا ان لا يكذب الاصل فرعه قبل الحكم بشهادة النقل لان تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة وشك الاصل مع جزم الفرع بمنزلة الانكار فقوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث ومراده قبل الحكم بشهادة النقل (ص) والامضى بلا غرم (ش) أي والا بان كذب الاصل فرعه بعد الحكم فانه يمضي ولا غرامة على الشهود لانه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض ومثله ما اذا طرأ فسق أو عداوة بعد الحكم (ص) ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلا وفي الزنا أربعة عن كل (ش) يعني ان شرط النقل في غير الزنا بدليل ما بعده ان ينقل عن كل واحد من شهود الاصل اثنان ليس أحدهما من شهود الاصل لانه اذا كان أحدهما من شهود الاصل صار الحق كأنه انما ثبت بشاهد واحد وفي الزنا أن ينقل عن كل واحد من الاربعة أربعة شهود فلو شهد ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يتم الحكم اذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان ولابد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا انا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود في المكحلة ولا تجب التفرقة في الناقل بخلاف الاصول وقوله (أو عن كل اثنين اثنان) معطوف على قوله عن كل الخ أي أو أربعة عن كل اثنين اثنان منهم وأخرى عن كل واحد اثنان وأما اذا نقل اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد فقال في التوضيح ان هذه الصورة لا تدخل على المشهور وتدخل على قول ابن الماجشون اه وتأمل وجهها قال وانما لم تدخل على المشهور لانه اشترط أن يكون عن كل اثنين اثنان اه أي فعند المؤلف المشهور لا يشهد اثنان على ثلاثة بخلاف قول ابن الماجشون فانه يكفي عنده ذلك وبعبارة أو مانعة خلو أي لا يخلو الحال عن هذا أو عن هذا فيصير العناد بينهما حقيقيا فتخرج صورة التوضيح لا مانعة جمع لانه يصدق بهما (ص) ولفق نقل بأصل وجاز تزكية ناقل أصله (ش) يريد انه يجوز تلفيق الناقل مع شهود الاصل فاذا شهد اثنان بالرؤية بالزنا ونقل اثنان عن اثنين تمت الشهادة وكذلك لو شهد ثلاثة بالرؤية واثنان نقلا عن واحد تمت الشهادة على المشهور ويجوز للرجل أن يزكي رجلا وينقل عنه شهادته بخلاف تزكية أحد

في الزنا تتوجه الاربعة لكل واحد من الشهود الاصلية وينقلون عنهم وصدق عليه انه نقل عن كل واحد أربعة ولو كانت الاربعة واحدة وفي الزنا اذا نقل اثنان عن واحد ونقل عن الثاني واحد من الاثنين المذكورين وآخر من غيرهما فان النقل صحيح وفي بهرام ما يوافقه وفي المواق لا يجوز ولعله لان ترك أحد الناقلين الشهادة مع من نقل عنه أولا عن الآخر ريبة وقوله وفي الزنا معطوف على مقدر أي ونقل عن كل اثنان فيما عدا الزنا وفي الزنا أربعة فقد عطف معمولين على معمولين لعامل واحد (قوله اذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان) قضيته انه لو شهد على ثلاثة أربعة وعلى واحد اثنان انه يكفي لكن قضية كونها مانعة خلو على كلامه أنه لا يكفي وقوله وأخرى عن كل واحد اثنان قضية كونها مانعة خلو أن ذلك لا يجوز الا ان يقال انه مفهوم بالاولوية (قوله معطوف على قوله عن كل) فيه تسامح بل قوله اثنان معطوف على قوله أربعة والتقدير وفي الزنا اما أربعة عن كل واما اثنان عن كل اثنين (قوله وتأمل وجهها) أي وجه جوازها ولعله لان المدار على ان ينقل عن كل واحد اثنان أو وجه منعها ولعل وجه المنع ان الاثنين اللذين سمعا من الواحد نزلا منزلته وهو على تقدير لو أدى مع الاثنين الناقلين عن الثلاث لما تمت لعدم وجود الاربعة (قوله فيصير العناد بينهما حقيقيا) التفريع لا يناسب ما قبله أي لا يخلو الحال عن هذا أو هذا إما ان يشهد عن كل واحد أربعة أو يشهد عن كل اثنين اثنان فمتى خلا من ذلك لا يصح النقل في شهادة الزنا (قوله بأصل) الباء بمعنى مع أي مع أصل وقوله والاضافة أي اضافة أصل وقوله بل أخرى غيره أي فيجوز أن يزكي واحدا من الشهود غير الذي نقل عنه بالاولى

(قوله ناقل عن رجل) أى فالمرأتان والرجل ناقلان عن الرجل وقوله أو امرأة الخ فاذا شهد امرأتان فى مال أى مع اليمين وأريد النقل عنهما فينقل عن كل امرأة منهما رجل وامرأتان فالرجل والمرأتان ينقلان عن هذه المرأة ثم ينقلان عن المرأة الاخرى (قوله ولو تعمدا) يحتمل أن يكون فعلا ماضيا أو مصدرا خبرا لكان محذوفة و يوجعان أدبا و يسجنان مدة طويلة (قوله لا رجوعهم) أى وحينئذ يكون معطوفا على معنى ما تقدم أى واعتبر التلفيق لا رجوعهم أى بعد الحكم والاستيفاء كما هو مفاد شارحنا وكذا قبل الاستيفاء و بعد الحكم فى المال فلا ينقض اتفاقا وكذا فى الدم على أحد قولى ابن القاسم وهو المشهور فيستوفى (قوله والمعنى ان الشاهدين) هذا حل المصنف على ما قال و يكون قوله بعد أما لو رجعا تفسيرا لقول المصنف لا رجوعهم (قوله لاعترافهما أنهما شهدا الخ) هذا ظاهر فى سقوط الاولى وأما الثانية فلاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك (قوله وقال أشهب) هذا هو القول الضعيف الذى رد عليه المصنف بقوله ولو تعمدا وقوله بقرينة الخ أى وذلك لان غرم الدية انما يكون بعد الاستيفاء (قوله و بعبارة ونقض الحكم الخ) هذه العبارة مقابلة للعبارة الاولى لان قوله حيث الامكان أى بان لم يحصل الاستيفاء والعبارة الاولى حملت كلام المصنف على ما بعد الاستيفاء والعبارة الثانية أحسن لان الاولى عبرت بالنقض عن ثمرته والحاصل انه اذا كانت الشهادة بالقتل عمدا واقتص من المشهود عليه وقدم المشهود بقتله حيا فالدية فى مال الشاهدين ولا شئ على الامام ولا على من قتله وان كانت الشهادة بالقتل خطأ فان أخذت الدية من عاقلة القاتل رجعت العاقلة على من أخذها منهم وهم المستحقون للدية فان كانوا معدمين رجعوا على من شهد بالقتل لانهم السبب فى أخذها ولا رجوع للغارم من الولى والشهود على الآخر اه (قوله وبهذا يعلم الخ) يرد ان يقال اذا كان النقض حيث الامكان وهو عدم حصول الاستيفاء فلا يأتى غرم فما وجه قول المصنف وغرما وحاصل الجواب ان قول المصنف وغرما الخ ليس متعلقا بهذه المسئلة لان هذه المسئلة ليست من مسائل الرجوع بل متعلقة بمسئلة الرجوع الذى هو قوله لا رجوعهم اذا حصل حكم ثم حصل الرجوع ولو لم يحصل استيفاء على ما تقدم تفصيله وقوله مع ان الحكم كذلك بعد الاستيفاء أى اذا ثبت الكذب بعد الاستيفاء فلا واجب اذ ذاك الا الغرم فقط وهى غير صورة المصنف على العبارة الثانية وصورة المصنف على العبارة الاولى

الشاهدين لصاحبه فانه لا يجوز والاضافة ليست للتقييد بل أحرى غيره ثم ظاهره ان التزكية وقعت بعد النقل وهو صحيح وكأنهم لم ينظروا للتهمة فى ترويج نقله لانه خفف فيها ما لا يخفف فى الشهادة الاصلية وعكس كلام المؤلف لا يجوز لان التهمة فى هذه أقوى منها فيما قبلها (ص) ونقل امرأتين مع رجل فى باب شهادتهن (ش) أى وجاز نقل امرأتين مع رجل ناقل عن رجل أو امرأة فى الاموال أو ما يؤل اليها أو كالولادة والاستهلال وعيب الفرج أما نقل النساء لا مع رجل فانه لا يجوز أصلا فالمراد بباب شهادتهن ما تقبل شهادتهن فيه استقلالا أو مع يمين أو مع رجل أما ما لا تجوز شهادتهن فيه كالطلاق والعتق ونحوهما فلا يجوز نقلهن فيه انفردن أو كن مع رجل (ص) وان قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا لا رجوعهم وغرما الدية ولو تعمدا (ش) هذا افتتاح لباب رجوع الشهود عن الشهادة فكان عليه أن يؤخره عن قوله لا رجوعهم بان يقول لا رجوعهم كقولهم وهمنا بل هو هذا و يترك قوله سقطتا والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا بحق على شخص عند القاضى ثم قالا بعد الشهادة وقبل الحكم بها وهمنا بل الحق انما هو على هذا الشخص لآخر غير الاول فان الشهادة الاولى والثانية تسقط لاعترافهما انهما شهدا على الوهم والشك وأما لو رجعا عن شهادتهما بعد الحكم فان الحكم لا ينقض سواء كان الحكم بمال أو بنفس وسواء تعمدا الزور أو لا قال ابن القاسم اذا رجعا فى طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق وفى الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شئ عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج و يضمنان الدين و يضمنان العقل فى القصاص فى أموالهما اه وقال أشهب يقتص من الشاهدين فى العمد واستقربه المؤلف كأنهم قتلوا نفسا بغير شبهة (ص) ونقض ان ثبت كذبهم كحياة من قتل أو جبه قبل الزنا (ش) يعنى ان الشهود اذا ثبت كذبهم فان الحكم ينقض كما اذا شهدوا ان فلانا قتل فلانا فاقتص منه ثم قدم المشهود بقتله حيا أو شهدوا ان فلانا زنى فحد ثم تبين انه مجبوب من قبل ذلك الزنا وفائدة نقض الحكم بعد الاستيفاء الغرم بقرينة قوله وغرما الدية و بعبارة ونقض الحكم أى حيث الامكان كما قال ابن الحاجب وبهذا يعلم ان قوله وغرما متعلق بمسئلة الرجوع مع ان الحكم كذلك بعد الاستيفاء لكن مع غرامة الدية يوجعان أدبا و يسجنان مدة طويلة كما فى المواق (ص) ولا يشاركهم شاهدا الاحصان كرجوع المزكى (ش) يعنى انه اذا شهد عليه أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا كلهم بعد ذلك فانه لا غرامة على شاهدى الاحصان لانهما لم يضيفا عيبا للزوج والغرامة كلها على شهود الزنا كما انه لا غرامة على المزكى اذا رجع فقط أو رجع هو وشهود الاصل لان الحق بغيره أخذ وانما الغرامة على الشاهدين لان بهما قام الحق (ص) وأدبا فى كقذف (ش) يعنى أنهما اذا

شهدا

(قوله نخد الخ) كذا النقل عن سحنون وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستندا الى شهادتهم (قوله ومثل القذف الضرب) أى دخل تحت الكاف ما أوجب التعزير وذلك لان القذف يوجب الحد والضرب والشتم يوجب التعزير والحاصل أن مدخول الكاف ما ليس فيه مال ولا دية ويفوت المصنف حينئذ أدبهما فيما فيه غرم وقد تقدم وان جعل مدخول الكاف شاملا لما فيه غرم كغصب أو سرقة ثم لما رجعا بعد الاستيفاء وغرما المال ودية اليد فيؤدبان أيضا ويقيد الادب فيما مر في النفس بالاولى ومحل أدبهما في رجوعهما في كقذف حيث تبين كذبهما تعمدا فان تبين انه شبه عليهما فلا أدب وان أشكل فقولان (قوله وسواء حد الخ) لا يخفى انه يغني عن هذا قوله أو بعده وقبل الاستيفاء (قوله على المشهور لاعترافه الخ) مقابل المشهور يحدون كلهم (قوله تمت باجتهاد القاضى) وانما تمت الشهادة مع تبين فسق البعض دون تبين رقه أو كفره فانه ينقض لان الفسق قد يخفى فالقاضى معذور فلم ينقض حكمه مع تبين الفسق وأما الرق والكفر فالغالب ظهورهما فالقاضى قد حكم مقصرا فينقض حكمه ثم اذا علمت ذلك فنقول هذا مخالف لما تقدم من أن الحكم ينقض اذا ظهر ان أحد الشهود فاسق كما اذا ظهر انه عبد أو صبى والحاصل أن المطابق للفقه أن الفاسق كالعبد فى حد الجميع قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وأن الفاسق يفارق العبد فى عدم حد الجميع بعد الاستيفاء فهو محل مفارقتهما ونص المدونة ان علم بعد الرجم والجلد ان أحدهم عبد حد الشهود أجمع وان كان مسخوطا لم يحد واحد منهم لان الشهادة قد تمت باجتهاد الامام فى عدم التهم ولم تتم فى العبد الخ (قوله وولد الزنا كذلك) أى يلحق ولد الزنا بالعبد فيما لا تقبل فيها شهادته وقوله والمولى عليه أى ملحق بالعبد أى فى جميع الحديات لا فى خصوص شئ كما قيل فى الذى قبله وقوله انظر تت وعبارة تت وكذا ألحقوا بالعبد الاعمى وولد الزنا والمولى عليه والكافر فتأمل (قوله تبين أن أحد الاربعة عبد) أى أو كافر لا فاسق (قوله بشهادة أربعة) أنت خبير بأن العدد لا مفهوم له فلا ينافى انه يقام بأكثر ولكن لما كان أقل ما يتحقق به الحد الاربعة اقتصر عليها وقوله بطل أحدهم لكونه عبدا لا يخفى أن هذا انما يقتضى حد العبد فقط وليس فيه ما يشير الى علة حد الراجعين (قوله لانه لم يرجع عن الشهادة) الاولى ما علل به ابن مرزوق من أن ماله لسيده وأما تعليله المذكور فيفيد انه لو رجع لغرم وليس الامر كذلك ويجاب بأن المعنى لانه لم يعتبر رجوع وان رجع فلا يعتد به (قوله ثم ان رجع ثالث) أى بعد رجوع اثنين من ستة ولم يتبين فى المسئلة عبد وليس راجعا لما يليه وانما هو معطوف على قوله رجع اثنان من ستة يدل عليه قوله حد هو والسابقان ولو كان راجعا لما يليه لقال هو والسابقون بصيغة الجمع وأيضا انما أتى بمسئلة العبد على وجه الاستثناء فهى بحسب التبع والمقصود بالذات ما قبلها

شهدا على شخص انه قذف شخصا فحد المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور فانهما يؤدبان اذ لم يتلفا مالا فيغرمانه ولا نفسا فيطلبان بديتها ومثل القذف الضرب والشتم ونحو ذلك (ص) وحد شهود الزنا مطلقا (ش) يعنى لو شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يحدون حد القذف ومعنى الاطلاق سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء أو بعده وسواء حد المشهود عليه أم لا وقوله (ص) كرجوع أحد الاربعة قبل الحكم وبعده حد الراجع فقط (ش) تشبيه فى وجوب حد الاربعة يعنى انه اذا شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجع واحد منهم قبل الحكم فان الشهود الاربعة يحدون حد القذف لان الشهادة لم تكمل أما لو رجع أحد الشهود بعد الحكم فانما يحد الرابع فقط على المشهور لاعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم نافذ تام بشهادة الاربعة فيستوفى من المشهود عليه ما شهد به عليه بخلاف ما اذا ظهر بعد الحكم أن أحد الاربعة عبد فان الحد على الجميع فان تبين ان أحدهم فاسق بعد الحكم فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضى وألحقوا بالعبد الكافر والاعمى أى فيما لا تقبل شهادته فيه وولد الزنا كذلك والمولى عليه انظر تت فى شرح قوله وغرما فقط ربع الدية (ص) وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد الا ان تبين ان أحد الاربعة عبد فيحد الراجعان والعبد (ش) يعنى لو شهد ستة على شخص بالزنا فأقيم عليه حد الزنا ثم رجع اثنان من تلك الستة فانه لا غرامة عليهما ولا حد عليهما الا انهما كقاذفين شهد لهما أربعة أن المقذوف قد زنى ولكن على كل منهما الادب الشديد بالاجتهاد فلو تبين بعد الاستيفاء وبعد رجوع الاثنين أن أحد الاربعة الباقية عبد فانه يحد الراجعان والعبد وحده نصف حد الحر وعلل حد الثلاثة فى كتاب محمد بأن الحد قد أقيم بشهادة أربعة بطل أحدهم لكونه عبدا ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة فان قلت قد مر أنه اذا ثبت ان أحد الاربعة عبد يحد الجميع وهنا جعلتم الحد عليه وعلى الراجعين فقط قلت لانه فى الاولى لم يبق أربعة غيره بخلاف ما هنا فانه بقى خمسة غيره لان شهادة الراجعين معمول بها فى الجملة ألا ترى ان الحكم المترتب عليها لا ينقض (ص) وغرما فقط ربع الدية (ش) يعنى أن الراجعين يغرمان فقط ربع الدية لان ما زاد على الثلاثة ولو كثروا فى حكم الشاهد الواحد تكملة النصاب وأما العبد فانه لا غرامة عليه لانه لم يرجع عن الشهادة وتقدم انه يحد ولا غرامة ولا حد على الثلاثة الباقين اذ شهد معهم اثنان ولا عبرة فى حقهم برجوع من رجع (ص) ثم ان رجع ثالث

حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية ورابع فنصفها (ش) يعني لو شهد ستة بالزنا على رجل فرجم ثم رجع منهم اثنان فلا غرم ولا حد كامر فان رجع ثالث فان حد القذف واجب على الثلاثة لان الباقي ثلاثة ولذا حد السابقان لان الحد انما كان انتفى عنهم البقاء أربعة بعدهما وقد زال برجوع الثالث وعليهم غرامة ربع الدية فقط أثلاثا فان رجع رابع فانه يحد للقذف وعلى الاربعة نصف الدية أرباعا فان رجع خامس فثلاثة أرباع الدية بينهم أخماسا فان رجع سادس فجميعها بينهم أسداسا وسكت المؤلف عن هذا لوضوحه (ص) وان رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموضحة مع سدس العين كالاول وعلى الثالث ربع دية النفس فقط (ش) يعني انه اذا شهد ستة على محصن بالزنا فأمر الحاكم برجمه فلما شرعوا في رجمه فقئت عينه فرجع سادس بالنسبة الى الباقي ثم أصابته موضحة فرجع خامس بالنسبة الى الباقي ثم ذهبت روحه فرجع رابع بالنسبة الى الباقي فعلى الاول سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم وعلى الثاني وهو الخامس خمس دية الموضحة لانها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم وعليه أيضا سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم وعلى الثالث وهو الرابع بالنسبة للباقي ربع دية النفس فقط لانها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا يغرم شيأ من دية العين ولا من دية الموضحة لاندراجهما في النفس كما يأتي واندرج طرف * واعلم ان ما أوجب الغرم على هذا السادس والخامس الا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع فانه لا غرامة على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع وهذا الفرع لمحمد بن المواز وعزاه له ابن الحاجب ولما شرحه في التوضيح قال هذا مبني على مذهبه أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم انه يستوفى فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون دية العين والموضحة لانه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج كامر (ص) ومكن مدع رجوعا من بينة كيمين ان أتى بلطخ (ش) يعني أن المشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين انهما لم يرجعا عن شهادتهما فان حلفا برئا من الغرامة والا حلف المدعي انهما رجعا وأغرمهما ما أتلفا فان نكل فلا شيء له عليهما ومحل توجه اليمين على الشاهدين بدعوى المشهود عليه رجوعهما عما شهدا به ان أتى المشهود عليه بلطخ أي بشبهة في دعوى الرجوع كان يشاع بين الناس أن فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما (ص) ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع (ش) يعني أن الشاهدين اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفا بشهادتهما كالراجع المتمادي (ص) وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص (ش) يعني أن الحاكم اذا علم بأن الشهود الذين شهدوا عنده بالجور وحكم بشهادتهم فانه يقتص منه لا من الشهود وسواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولي الدم حيث علم بكذبهم وتعمده وحده وان علم القاضي والولي بالكذب اقتص منهما ولا مفهوم لقوله بكذبهم بل وكذلك بقية القوادح (ص) وان رجع عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص (ش) لما فرغ من الكلام على الرجوع عن الدماء شرع الآن يتكلم على الرجوع عن الفروج والمعنى أن الشاهدين اذا شهدا على شخص بطلاق زوجته وحكم بذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانه لا غرامة عليهما للزوج لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع وهو لا قيمة له هذا ان كان الزوج قد دخل بزوجته واليه الاشارة بقوله (ان دخل) فان لم يكن دخل فانهما يغرمان

(قوله وأما على قول ابن القاسم الخ) هو المذهب (قوله ودية الاعضاء تندرج) أي فلا اعتراض على ابن الحاجب لانه عزاه لمحمد وأما المصنف فلم يعزه فهي معارضة للتي قبلها المبنائه على مذهب ابن القاسم فيعترض على المصنف والحاصل أن ما قاله المصنف ضعيف لانه مبني على ضعيف هذا حاصل الشارح الا أن عج قال في تقريره ينبغي أن المذهب ما قاله المصنف أي لانه لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف (قوله فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه) وفائدة تمكينه غرمهما له وظاهره تمكينه من اقامتها ولو عجزه القاضي عن اقامتها حيث نسيها وقت غرمه بشهادة الشاهدين وأقر على نفسه بالعجز وأما ان عجزه وهو يدعي حجة فلا تسمع بينته ولا بد من كونه يحلف على النسيان (قوله كما اذا التمس الخ) ظاهره ولو عجز القاضي المدعي (قوله كان يشاع) أي وكاقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل اليه كطلاق وعتق (قوله يعني أن الحاكم الخ) ومثل الحاكم المحكم أي ويكون علمه باقراره بذلك وأما شهادة البينة بذلك فالمفهوم من المدونة انه ليس كذلك ويقتص منه بالاولى لو حكم من غير استناد لبينة (قوله لا من الشهود) وسواء تعمدوا أم لا فانه لا قصاص عليهم لانه انما مات بحكم القاضي لا بشهادتهم (قوله اقتص منهما) أي ولا شيء على من باشر القتل لانه مأمور الشرع

له نصف الصداق الذي غرمه للزوجة واليه الاشارة بقوله (والافنصف) هذا هو المشهور وهذا بناء على انها لاتملك بالعقد شيأ والمذهب انها تملك بالعقد النصف وعليه فلاغرم لانهما لم يفوتا عليه شيأ لان الزوجة استحقت النصف بالعقد فهو مشهور مبني على ضعيف كالاغرم على من شهد بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل ثم رجع عن تلك الشهادة بعد حكم الحاكم بالعفو لانهما لم يفوتا على الولي الا استحقاق الدم وهو لا يقوم ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان فقوله كعفو القصاص مشبه في قوله فلاغرم وانما لم يؤخره عن قوله فنصف لئلا يفسد التشبيه قوله أن دخل شرط في قوله فلاغرم ولا يقال القاعدة الاغلبية ان الشرط راجع لما بعد الكاف وهنا راجع لما قبلها ولا يصح رجوعه لما بعدها لانا نقول محل القاعدة في الكاف التمثيلية لا التشبيهية كما هنا (ص) كرجوعهما عن دخول مطلقة (ش) التشبيه في غرامة نصف الصداق للزوج والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه دخل بزوجته والحال انه مقر بطلاقها قبل الدخول بها فحكم القاضي عليه بالطلاق وكمال الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول بها فانهما يغرمان للزوج نصف الصداق ولو رجع أحدهما غرم ربع الصداق وكلام المؤلف في نكاح المسمى والاغرما جميع الصداق لان نكاح التفويض انما يستحق فيه الصداق بالوطء لا بالطلاق ولا بالموت (ص) واختص الراجعان بدخول عن الطلاق (ش) صورتها امرأة في عصمة رجل نكاحها ثابت شهد اثنان بطلاقها وشهد اثنان آخران بأن زوجها قد دخل بها فحكم القاضي على الزوج بالطلاق وجميع الصداق ثم رجع الاربعة فان الغرم لجميع الصداق مختص بشاهدي الدخول فقط لان الصداق انما دفع بشهادتهما ولا غرامة على شاهدي الطلاق لانه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها وقد مر عدم الغرم في ذلك أي واختص الراجعان عن شهادة الدخول بغرم جميع الصداق بناء على انها لاتملك بالعقد شيأ عن شاهدي الطلاق الراجعين عن شهادتهما بالطلاق (ص) ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة ان أنكر الطلاق (ش) الموضوع بحاله الا أن الزوجة ماتت وهو منكر لطلاقها فانه يغرم لشاهدي الدخول ماغرماه له وهو جميع الصداق لان انكاره طلاقها والبناء بها يوجب ان موتها في عصمته قبل البناء وذلك يوجب عليه كل الصداق وقوله ورجع شاهدا الدخول من اقامة الظاهر مقام المضمر ولو قال ورجعا على الزوج لكان أخصر وقوله ان أنكر الطلاق أي استمر على انكاره هو شرط في رجوع الشاهدين واحترز بذلك عما اذا أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول ثم رجعا فانهما لا يرجعان عليه بشيء لانتفاء العلة الموجودة عند انكاره الطلاق وبهذا يعلم ان الشرط المذكور لابد منه اذ لو لم يأت به لأدى الكلام الى ان شاهدي الدخول يرجعان على الزوج سواء أقر بالطلاق أم لا لاطلاقه مع تقدم المسئلتين كذا فهمه بعض أصحابنا (ص) ورجع الزوج عليهما بما فوتاه من ارث دون ماغرم (ش) ضمير التثنية في قوله عليهما يرجع لشاهدي الطلاق والمعنى ان الزوج يرجع على شاهدي الطلاق عند موت الزوجة بما فوتاه من ارثها اذ لولا شهادتهما بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بشيء مما غرمه من نصف صداقها لها لاعترافه بكمال الصداق عليه بالموت اذ هو منكر للطلاق قبل الدخول والقرينة على ان الضمير المثنى راجع لشاهدي الطلاق كما قررنا قوله بما فوتاه من ارث لان شاهدي الدخول لا يفوتان عليه ارثا لكن لو صرح به لكان أظهر وهذه المسئلة ليست خاصة بما قبلها بل هي عامة فيه وفي غيره وهو ان كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من ارث ولا فرق بين ان

(قوله فهو مشهور مبني على ضعيف) أي ان كلام المصنف مشهور مبني على ضعيف وهو انها لاتملك بالعقد شيأ (قوله فانهما يغرمان للزوج نصف الصداق) أي فقط دون النصف الآخر لان الزوج مقر بالطلاق (قوله بناء على انها لاتملك بالعقد شيأ) وفي تت وحلولو يغرمان له نصف الصداق وهذا مبني على انها تملك بالعقد النصف أو الجميع والطلاق يشطر وهذا هو المعتمد (قوله ورجع الخ) هذا في نكاح التسمية والا فالتفويض لا يوجب بالعقد شيأ ولو ماتت الزوجة (قوله بموت الزوجة) ومثل موت الزوجة موت الزوج (قوله واحترز بذلك عما اذا أقر بالطلاق) لا يخفى ان هذا ليس محترز استمر انما محترزه أنه لو رجع عن استمراره وقوله ثم رجعا أي وغرما أي وماتت الزوجة كما هو الموضوع (قوله مع تقدم المسئلتين) مسئلة انكاره وهي المتقدمة قريبا ومسئلة اقراره أي المشار لها بقوله كرجوعهما عن دخول مطلقة ثم لا يخفى ان هذا مناف لقوله أي استمر أي لانه يفيد ان هذه المسئلة من تتمة التي قبلها التي هي مسئلة انكاره الطلاق (قوله وهذه المسئلة الخ) لا يخفى ان هذا يخالف ما تقدم له لان ما تقدم له يقتضي خصوصه بالتي قبلها

يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا (ص) ورجعت عليهما بما فوتاها من ارث وصداق (ش) يعنى ان الزوجة ترجع على شاهدى الطلاق عند موت الزوج بما فوتاها من ارثها منه ومن نصف صداقها اذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ولتكمل صداقها فعلم مما قررنا ان الموضوع حيث لم يكن الا شهود طلاق فقط قبل الدخول وكلام المؤلف يدل على المراد اذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع المسئلة قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدى الطلاق بنصف الصداق اذ لم يفوتا عليها صداقا وهذا كله فى المسمى لها كامر (ص) وان كان عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق أمة غرما للسيد ما نقص بزوجيتها (ش) يعنى انهما اذا شهدا بطلاق أمة من عصمة زوجها قبل الدخول بها أو بعده والحال ان سيدها مصدق على الطلاق فحكم القاضى بالفراق بينهما ثم ان شاهدين شهدا بتجريح شاهدى الطلاق بوجه من وجوه التجريح على ما مر أو شهدا بتغليطهما بأن قالا غلطتما فى شهادتكما وانما التى شهدتما بطلاقها غير هذه فحكم القاضى برد الامة فى عصمة زوجها ثم ان شاهدى التغليط أو التجريح رجعا عن شهادتهما بما ذكر فانهما يغرمان للسيد ما نقصته الامة بسبب زوجيتها أى بسبب بقائها وعودها العصمة زوجها فان عودها ثانيا عيب فتقوم الامة بلا زوج وتقوم متزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا والحال ان سيدها مصدق على الطلاق احترازا مما لو كان منكرا له فلا يغرمان له شيأ لانهما لم يدخلا على أمته عيبا وفهم منه انه لو كان عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق حرة لا يغرمان شيأ لان الحرة لا قيمة لها والظاهر ان العبد كالامة (ص) ولو كان بخلع بثمرة لم تطب أو بآبق فالقيمة حينئذ كالاتلاف بلا تأخير للحصول فتغرم القيمة حينئذ على الاحسن (ش) أى ولو كان الرجوع عن شهادة واقعة بخلع بثمرة الخ والمعنى انهما اذا شهدا على امرأة أنها خالعت زوجها بثمرة لم يبد صلاحها أو بعبد آبق ونحو ذلك فحكم القاضى بصحة الخلع ولزومه ثم رجعا فانهما يغرمان للمرأة قيمة الثمرة أو قيمة العبد ونحوه حين الشهادة على الرجاء والخوف وهو قول عبد الملك واختاره ابن راشد القفصى واليه الاشارة بالاحسن كمن أتلف ثمرة لم تطب فانه يغرم قيمتها حين الاتلاف على الرجاء والخوف ولا يستأنى بما ذكر الى حصول الطيب والآبق فتغرم القيمة حينئذ فالقيمة الاولى حين الشهادة وهى مثبتة والثانية حين الحصول وهى منفية فلم يتواردا على محل واحد ولا حكم واحد فلا تكرار فى كلامه وقوله على الاحسن متعلق بالمثبت وانما أتى المؤلف فى البعض بعن وفى البعض بالباء للتفنن وليفيد ان الباء بمعنى عن وقوله بثمرة لم تطب المراد بما فيه غرر لا بما لا يصح ان يخالع به لان ما ذكر يصح الخلع به (ص) وان كان بعتق غرما قيمته وولاؤه له (ش) يعنى لو شهدا على رجل انه أعتق عبده عتقا ناجزا فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان لسيده قيمته يوم الحكم بعتقه ويكون ولاؤه لسيده لاعترافهما بذلك والسيد يستحق ماله على مقتضى انكاره للعتق فاذا مات العبد ولا وارث له فان سيده يأخذ ماله قاله المازرى والباء فى بعتق بمعنى عن (ص) وهل ان كان لاجل يغرمان القيمة والمنفعة اليه لهما أو تسقط منها المنفعة أو يخير فيهما أقوال (ش) يعنى لو شهد شخصان على آخر انه أعتق عبده الى أجل فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ففى المسئلة ثلاثة أقوال الاول وهو قول سحنون انهما يغرمان قيمة العبد

(قوله شاهدى الخ) تنازعه تجريح وتغليط فهو من باب قول العرب * بين ذراعى وجبهة الاسد * وقول النحاة قطع الله يد ورجل من قالها (قوله بان قالا غلطتما) أى لانا سمعنا منكما انكما قلتما غلطتما وهما ينكران ذلك وهذا اذا كان الشاهدان حاضرين ومثل الحاضرين ما اذا كانا غائبين أو ميتين (قوله ويغرمان ما بين القيمتين) أى ولا ارش للبكارة لاندراجها فى الصداق ثم غرمهما ما نقصته مبنى على ان عيب التزويج يرتفع بالطلاق على ما فى ذلك من الخلاف وكذا على انه لا يرتفع لانه مقول بالتشكيك فوجوده مع بقائها فى العصمة أشد منه مع خروجها منه (قوله فالقيمة حينئذ) مبتدأ وخبر أى معتبرة وقوله فتغرم بالنصب معطوف على تأخير (قوله بلا تأخير للحصول) المنفى قول محمد فان محمدا يقول يؤخر التقويم للحصول فيغرم الشهود القيمة حين الحصول (قوله حين الشهادة الخ) أى أن القيمة مقدرة حين الشهادة أى وان كان الرجوع متأخرا عن الشهادة بل المعتمد أن القيمة تعتبر حين الخلع (قوله القفصى) نسبه لقفصة بلدة بالمغرب وهو ليس للاحتراز لانه ليس عندنا الا ابن راشد القفصى (قوله حين الاتلاف) متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل والاحسن جعله حالا والتقدير حال كون القيمة معتبرة حين الاتلاف (قوله فتغرم القيمة حينئذ) لفظ حينئذ متعلق بالقيمة (قوله على محل واحد) أى وهو حين الشهادة وقوله ولا حكم واحد أى ولم يتواردا على حكم واحد بل على حكمين لا يخفى ان الحكم فى المقام حين الشهادة وهذا لا يقال فيه حكم فقد تسمح رحمه الله تعالى (قوله فلا تكرار فى كلامه) ولاجل ما ذكرنا قلنا ان تغرم بالنصب أى وأما لو قرئ بالرفع لكان قوله فتغرم القيمة معطوفا على قوله فالقيمة حينئذ (قوله يوم الحكم بعتقه) حال من القيمة أى حال كون القيمة معتبرة يوم الحكم بعتقه وليس متعلقا بيغرم لان الغرم يوم الرجوع (قوله ويكون ولاؤه لسيده) فاذا كان المشهود بعتقه أمة فانه يجوز للسيد ان يطأها حيث علم ان الشهود شهدوا عليه بالباطل ولو قبض منهم القيمة وأما هى فلا يجوز لها أن تبيح فرجها للازواج حيث علمت ان شهادتهما بالعتق زور والاجاز لها ذلك الآن

الآن لسيده ويستوفيان خدمته الى ذلك الاجل فان زادت المنفعة على القيمة فانهما لا يأخذان من الزيادة شيأ القول الثاني وهو قول ابن عبد الحكم ان منفعة العبد الى الاجل تقوم على غررها وتسقط من القيمة وباقي القيمة يأخذه السيد الآن ويتسلم منافع العبد الى الاجل فتقوم منافعه على غررها ويجوز أن يموت العبد قبل الاجل أو يعيش اليه فيخرج حرا فتحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها وتبقى منافع العبد لسيده على حسب ما كان قبل أن يرجعا عن شهادتهما القول الثالث وهو قول ابن الماجشون ان السيد مخير بين أن يسلم خدمة العبد الى الشاهدين الى الاجل ويأخذ منهما قيمته الآن وهذا هو القول الاول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع الى الاجل ويدفع قيمتها اليهما وقتا بعد وقت فقوله وهل ان كان لاجل أي وهل ان كان رجوعهما عن عتق لاجل أي عن شهادتهما بعتق لاجل أو وهل ان كان العتق المرجوع عنه لاجل وهذا أسلس لانه لا يحوج الى تقدير والاول أجرى على القاعدة من جريان مرجع الضمائر على وتيرة واحدة وعدم تشتته والمرجع هنا الرجوع قوله والمنفعة اليه لهما مالم تزد على ما غرما والا فالباقي يرجع للسيد فان قتله السيد رجعا عليه ببقية قيمة المنفعة أو ببقية مالهما ان زادت قيمة باقي المنفعة على ذلك فان مات فقال تت فان مات في يد السيد قبل الاجل وترك مالا أو قتل فأخذله قيمة أو مات بعد الخدمة وترك مالا فانهما يأخذان ما بقي لهما من ذلك اه قوله أو تسقط الخ فان مات في هذه الحالة فلا شئ للسيد عليهما لانهما أخذا قيمتها على غررها فقوله أو تسقط منها المنفعة معطوف على يغرمان القيمة وهذا يفيد الخلاف في القيمة أي أو لا يغرمان جميع القيمة بل تسقط منها المنفعة فالخلاف فيها باعتبار غرم جميعها وعدم غرم جميعها قوله أو يخير فيها بضمير الافراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية أما النسخة الاولى فالضمير فيها عائد على المنفعة أي أو يخير في المنفعة بين أن يسلمها الى آخر ما مر وأما النسخة الثانية فالضمير فيها عائد على الاسقاط وعدمه أي بين أن يسقط حقه من المنفعة ويسلمها للشاهدين وفي عدم الاسقاط بان يأخذها ويدفع شيأ فشيأ وكلام الشارح خلاف النقل (ص) وان كان بعتق تدبير فالقيمة واستوفيا من خدمته فان عتق بموت سيده فعليهما وهما أولى ان رده دين أو بعضه (ش) أي وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بعتق تدبير كما اذا شهدا على السيد انه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد قيمته الآن ويستوفيانها من خدمته اذ لم يبق للسيد فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم اذا مات سيده وعتق بان حمله الثلث فان كانا استوفيا ما غرماه فلا كلام وان كان بقي لهما منه شئ فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فانهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه الى ان يستوفيا ما بقي لهما من الذي غرماه والتشبيه في قوله (كالجناية) في الاولوية أي كما أن المجني عليه أولى برقبة العبد الجاني من أرباب الديون لا بقيد كونه مدبرا وقد مر ذلك في قوله والعبد الجاني على مستحقها فقوله فعليهما أي فالذي بقي ضاع عليهما (ص) وان كان بكتابة فالقيمة واستوفيا من نجومه وان رق فمن رقبته (ش) يعني وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بكتابة عبد الخ يعني أنه اذا شهدا على رجل أنه كاتب عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان قيمته للسيد عاجلا ثم يستوفيانها من نجومه ثم يتأدى السيد ما بقي فان أداها كلها عتق ولو عجز ولو عن البعض ورق فانهما يأخذان ما بقي لهما من رقبته فان لم توف فلا

(قوله الآن لسيده) ظرف للغرم وهذا لا ينافي ان القيمة تعتبر يوم الحكم (قوله فان زادت المنفعة على القيمة) أي بأن بقي من الاجل بقية ولا يخفى انه لا يلزم من كون المنفعة لهما أن يسلم العبد لهما بل يخدمهما أو يأخذا أجرة عمله ويبيت عند سيده والقول الاول هو المعتمد (قوله ويأخذ منهما قيمته الآن) أي يوم الرجوع فالآن ظرف للاخذ فلا ينافي ان القيمة تعتبر يوم الحكم كما قدمنا (قوله والمرجع هنا الرجوع) أي مرجع الضمير (قوله أو مات بعد الخدمة) اى مع نقصها عن مالهما ولا يخفى أنه يفيد انه لو بقي حيا ولو كان معه مال لضاعت عليهما النفقة على تقدير عدم استيفاء القيمة له (قوله فلا شئ للسيد) أي لان المنافع استوليا عليها وقيمة ذات العبد أخذها فلم يفوت عليه شيأ (قوله لانهما أخذا قيمتها على غررها) ليس المراد انهما أخذا قيمة المنفعة حقيقة على هذا القول الثاني وانما المراد أن المنفعة قومت على غررها وأسقطت تلك القيمة المقابلة للمنافع من جملة قيمة العبد وأخذ السيد باقي القيمة وأخذ المنافع أيضا (قوله وكلام الشارح خلاف النقل) أي لانه قال أو يخير فيهما أي في اسقاط المنفعة وعدم اسقاطها أي فقرر الشارح المصنف بما يدل على ان الشق الاول هو القول الثاني لا القول الاول مع انه يمكن ان يؤول كلام بهرام بما يرجع لما حل به شارحنا

(قوله بعتق تدبير) الاضافة للبيان ولو حذف لفظ عتق لكان أولى وقوله واستوفيا من خدمته أي شيأ فشيأ ولا يملكان جميعها والمراد ان شاء سيده وان شاء أمسكها ودفع لهما قيمتها أي شيأ بعد شئ بحسب ما يستوفيها وأفاد قوله واستوفيا أنه لو كان لا خدمة له فلا شئ لهما والظاهر انه ينجز عتقه لان عدم تنجيزه انما هو لاجل أن يستوفيا من خدمته والانثى كالذكر (قوله أي كما أن المجني عليه أولى برقبة العبد) فيه اشارة الى أن الكاف داخلة على المشبه به (قوله فانهما يغرمان قيمته) أي قنا وقوله عاجلا

أى غرم القيمة يكون عاجلا ولكن تعتبر القيمة يوم الحكم بشهادتهما (قوله فانهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلا) أى وتعتبر القيمة يوم الحكم بانها أم ولد له (قوله فهل يأخذان الخ) الراجح الثانى وهو انهما لا يأخذان شيأ مما لو استفادته وأما ما استفاده ولدها فلا شئ لهما منه قولا واحدا (قوله لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع) وليس له أن يطأها ولو بالتزويج حتى يبت عتقها فان قلت هذا معارض لما تقدم من أنه يجوز له أن ينكح الامة (٢٢٦) بعد رجوع الشاهدين حيث علم بكذبهما وأجيب بقوة الملك فى القنة المحضة وضعفها فى أم الولد بدليل جبر الاول على النكاح وجواز بيعها واجارتها وغير ذلك بخلاف أم الولد فى الجميع (قوله وهو لا يتقوم) لا يخفى ان هذا يخالف الحكم فيمن قتلها فانه يغرم قيمتها لانه فوت على السيد الارش بتقدير الجناية عليها وقد يقال من شهد بعتقها فوت الارش الخ والجواب ان القاتل تجرأ على نفس معصومة فوجب عليه الغرم بخلاف الشاهد بتنجيز العتق الشارع متشوف للحرية فى الجملة فكأنه لم يتعد (قوله انظر الكبير) حاصله انهما اذا شهدا بتنجيز عتق المدبر فيرجع عليهما بقيمته أى على انه مدبر لانهما أتلفاه عليه ولانها ان كانت أمة كان له وطؤها ويقضى بها دينه بعد موته ولو رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق الى أجل والحكم انهما يغرمان قيمة رقبته أى على انه معتق لاجل لا لخدمته ولو كان الى موت فلان غرما قيمته الى أقصى العمرين عمر العبد وعمر الذى يعتق الى موته (قوله عبد الشخص) المراد به المشهود عليه بانه ابنه (قوله بعد الموت) أى موت السيد (قوله مافوتاه) أى مافوتا ورثته (قوله قبل ان يحصل موت) أى السيد وقوله فيؤخذ المال بالارث منصوب معطوف على قوله موت (قوله ولو حصل الموت) أى موت السيد هكذا الصواب لا موت الشاهدين كما فى بعض التقارير وحاصل المعنى ان الاب قبض من الشاهدين القيمة وخلطها بماله مثلا ثم توفى ثم ان ثابت النسب ومن حكم له بثبوت النسب أرادا قسم المال فان ثابت النسب يبدأ بأخذ القيمة يختص بها والباقى بعد أخذ القيمة يقسم بينهما ثم لا يخفى ان هذه المسئلة أخص من قول المصنف بعد ثم ان مات الخ فاذن لا حاجة لها مع كلام المصنف

شئ لهما فيما بقى لهما فالباء فى بكتابة بمعنى عن أى وان كان رجوعهما عن كتابة (ص) وان كان باستيلاد فالقيمة وأخذا من ارش جناية عليها وفيما استفادته قولان (ش) أى وان كان الرجوع عن شهادة وقعت باستيلاد الخ فاذا شهدا على رجل انه استولد أمته فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلا ثم يأخذانها من ارش جناية عليها من طرف أو نفس وما فضل لسيدها وأما لو استفادت شيأ من هبة أو وصية أو نحوهما فهل يأخذان منه وهو قول سحنون لانه فى معنى الارش أولا وهو قول محمد لان ما ذكر منفصل عنها قولان فالباء فى باستيلاد بمعنى عن (ص) وان كان بعتقها فلا غرم (ش) يعنى انهما اذا شهدا على السيد أنه نجز عتق أم ولده فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يغرمان شيأ لسيدها لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع بها وهو لا يتقوم كما فى الرجوع عن الطلاق بعد البناء والباء فى بعتقها بمعنى عن أى وان كان رجوعهما عن عتقها أى عن شهادتهما بعتقها (ص) أو بعتق مكاتب فالكتابة (ش) يعنى أنهما اذا شهدا على السيد أنه نجز عتق مكاتبه فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان للسيد ما أتلفاه عليه مما كان على المكاتب عينا أو عرضا ويؤديانه على النجوم ولا يغرمان قيمة الكتابة كما وهمه قول ابن الحاجب غرما قيمة كتابته ولذا عدل المؤلف عنه والباء فى بعتق مكاتب بمعنى عن وسكت المؤلف عما اذا رجعا عن شهادتهما بعتق مدبر أو بتنجيز عتق المعتق لاجل انظر الكبير (ص) وان كان ببنوة فلا غرم الا بعد أخذ المال بارث (ش) أى وان كان رجوعهما عن شهادة وقعت ببنوة الخ والمعنى أن من ادعى أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على اقرار فلان أنه قال هو ولدى فحكم القاضى بذلك ثم رجعا فانه لا غرامة عليهما لانهما لم يفوتا على الاب مالا فاذا مات الاب فأخذ هذا الولد المال فانهما يغرمان للعصبة ان كانوا أو لبيت المال ان لم يكن عصبة قدر ما أخذ الولد من الارث والباء فى ببنوة بمعنى عن والمستثنى منه محذوف أى فلا غرم فى كل وقت واحترز بقوله بارث عما اذا أخذ المال بغيره كدين ونحوه فانه لا غرم على من شهد (ص) الا أن يكون عبدا فقيمته أولا (ش) أى الا أن يكون المشهود ببنوته عبد الشخص فحكم القاضى بحريته وثبوت نسبه ثم انهما رجعا واعترفا بالزور فانهما يغرمان للسيد قيمة العبد أولا ناجزا ثم يغرمان بعد الموت مافوتاه من الميراث فقوله أولا أى فى أول الامر قبل ان يحصل موت فيؤخذ المال بالارث ولو حصل الموت باثر الرجوع بدئ بالقيمة ثم ورث الباقى (ص) ثم ان مات وترك آخر فالقيمة للآخر وغرما له نصف الباقى (ش) هذا تفريع على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الاول وهو غرم القيمة أى ثم ان مات الاب المشهود عليه بالبنوة وترك ولدا آخر ثابت النسب فان القيمة التى أغرماها للآخر أى للولد الثابت النسب ولا يأخذ الولد المشهود له منها شيأ لانه يدعى ان نسبه ثابت وان أباه قد ظلم الشهود فى أخذها منهم وأنه لا ميراث له منها ثم يقتسمان ما بقى من التركة نصفين فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للولد الثابت النسب لانهما أتلفاه عليه بشهادتهما (ص) وان

(قوله وكمل بالقيمة) انما كانت متأخرة لان كونها ميراثا غير محقق اذ المستلحق بالفتح يدعى انها ليست لابيه (قوله على الاول) أى الثابت النسب ولو تأخر وجوده عمن شهد ببنوته وقوله كما هو فرض المسئلة أى لان المصنف قال مستغرق ثم بعد ان علمت هذا كله من أن القيمة يبدأ بها الى آخر ما تقدم محمول على ما اذا كانت القيمة المأخوذة باقية وحدها لا انها تلفت كما هو ظاهر فتدبر (قوله فلا غرم الخ)

وان ظهر دين مستغرق أخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة ورجعا على الاول بما غرمه العبد الغريم (ش) المسئلة بحالها الا أنه ظهر دين على الميت يغترق التركة كلها وقد علمت أن الدين مقدم على الارث فيؤخذ من كل واحد من الولدين النصف الذى أخذه من التركة بتمامه للمال المتفق عليه ويكمل بالقيمة التى اختص بها ثابت النسب ثم يرجع الشاهدان على الولد الثابت النسب بقدر ما غرماه لانهما غرماه له بسبب اتلافه عليه بشهادتهما فلما ثبتت التركة للدين فقد ثبت أنهما لم يتلفا شيأ بشهادتهما والذى أتلفاه عليه هو النصف الذى أخذه المستلحق وهو المراد بالعبد فقوله بما غرمه العبد الغريم أى بمثل ما غرمه من كان عبد الرب الدين فاذا كان ما غرمه جميع ما بيده كما هو فرض المسئلة رجعا على الثابت النسب بمثل ذلك لانه تبين أنهما لم يضيعا عليه شيأ وان كان أقل من ذلك رجعا عليه بمثله (ص) وان كان برق لحر فلا غرم الا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه وله عطيته لا تزوج (ش) يعنى فان كان الرجوع عن شهادة وقعت برق لحر الخ فاذا شهدا على شخص أنه عبد لفلان وهو يدعى الحرية فحكم القاضى برقه لفلان ثم رجعا فانه لا غرامة عليهما فى الرقبة لانه يدعى الحرية والحر لا قيمة له فان استعمل السيد ذلك العبد فى شئ ماضيا أو مستقبلا فانهما يغرمان له نظير ذلك لان العبد ملك وان كان السيد انتزع منه مالا فانهما يغرمان له نظير ذلك ولا يجوز للسيد أن يأخذ منه ذلك المال الذى أخذه من الشاهدين لان العبد انما أخذه من الشاهدين عوضا عما أخذه السيد منه وبعبارة وانما لم يأخذ المشهود له المال من العبد لانه يعتقد حرمته لانه يعتقد أن الذى يأخذه العبد بحسب شهادتهما المرجوع عنها ظلم اذ هو معتقد رقيته فلا يباح له أخذ ما ظلمهما به واذا مات العبد وترك هذا المال أو غيره فانه يرثه عنه من يستحقه بالحرية ولا يرثه سيده هذا لان الميت انما أخذ المال على تقدير الحرية فان لم يكن له وارث حر فبيت المال وللعبد أن يعطيه لمن شاء بهبة أو وصية فى ثلث أو عتق وما أشبه ذلك وليس للعبد أن يتزوج بذلك المال لانه عيب ينقص رقبته واللام فى لحر بمعنى على ويمكن أن يكون لحر صفة لرق أى برق كائن لحر أى حر باعتبار ما كان وبعبارة الباء بمعنى عن أى وان كان رجوعهما عن رق أى عن شهادتهما برق وقوله لحر اللام بمعنى على وليس المراد انهما شهدا برق أنه لحر فقول الشارح وفلان يدعى الحرية فيه نظر وعبارة المواق وهو أى المشهود عليه يدعى الحرية (ص) وان كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين لعمرو فقط (ش) أى وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بمائة لزيد وعمرو أى واذا شهدا بمائة لزيد وعمرو بالسوية بينهما على بكر فحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن شهادتهما وقالا بل المائة كلها لزيد وحده فانه لا يقبل منهما ذلك ويغرمان لبكر الخمسين التى أخذها عمرو من المائة ولا شئ لزيد من المائة سوى خمسين فقط فاللام فى لعمرو للعلة أى يغرمان خمسين لبكر لاجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطا ويوجد فى بعض النسخ للغريم وهو المقضى عليه أى غرما خمسين للمقضى عليه لاجل عمرو (ص) وان رجع أحدهما غرم نصف الحق (ش) يعنى اذا شهدا على شخص بحق فقضى القاضى عليه به لصاحبه ثم رجع أحدهما فانه يغرم للمقضى عليه نصف ذلك الحق وهو قول ابن القاسم وهو عام فى جميع مسائل الرجوع وليس مختصا بمسئلة زيد وعمرو ولعله انما نبه على ذلك لئلا يتوهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لان كل واحد منهما شهد بكل جزء من

حاصله انه حكم عليه بالرقبة وان كان يدعى الحرية وثبتت دعواه الحرية لا غرم عليهما لانه يدعى الحرية والحر لا قيمة له وكما يحكم عليه بالرقبة يحكم بالرقبة على أولاده من أمته وأن يجرى فيهم قول المصنف الا لكل ما استعمل الخ (قوله الا لكل ما استعمل الخ) ويستثنى أيضا ما اذا كان له أولاد صغار أحرار فيرجع على الشاهدين بالنفقة التى فوتاها عليهم (قوله وترك هذا المال أو غيره) فى زيادة أو غيره نظر لان العلة لا تجرى وقد أسقطها بعض الشراح وهو حسن وحيث قلتم ليس للمشهود له أخذه الخ يعايا بها فيقال عبد ليس للسيد انتزاع ماله ولم يتعلق به كتابة ولا تدبير ولا عتق لاجل وله أن يهب ويتصدق (قوله لانه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد ان له التزوج باذن سيده وانظر التسري بناء على أنه كالقن أو كالمكاتب والظاهر ان له بيعه نظرا للملكية وله وطؤها ان كانت أمة ان علم صدق شهادة الشاهدين بالرقبة لا ان علم عدمها فالحرمة وكذا مع الشك احتياطا (قوله وقول الشارح الخ) أى

لانه قال يريد ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه عبد لفلان وفلان يدعى الحرية (قوله ويغرمان لبكر) أى ويستمر الحال على حاله وهو ان زيدا يبقى بيده خمسون وعمرا كذلك تبقى بيده الخمسون الاخرى ولا يزاد زيد شيأ بسبب الرجوع (قوله سوى خمسين فقط) أى لان شهادتهما هذه غير مقبولة لتجريحهما برجوعهما

الحق واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم أو يغرم النصف والاول مبني على ان اليمين للاستظهار والثاني مبني على أنها كالشاهد (ص) كرجل مع نساء (ش) يعني لو شهد رجل ونساء في حق مالي فقضى عليه القاضي ثم رجع الجميع فان الغرامة على الرجل شطرها وعلى النساء وان كثرن نصفها لانهن كرجل واحد فهو تشبيه في أن الرجل فقط عليه نصف الحق سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقي منهن اثنتان على شهادتهما فان بقي منهن واحدة فعلى الرجل نصف الحق وعلى من رجع معه من النساء ربع الحق وان كثرن (ص) وهو معهن في الرضاع كاثنتين (ش) يعني اذا شهد رجل مع نساء برضاع رجل مع امرأة والنكاح بينهما فحكم القاضي بالفراق بينهما ثم رجع الجميع فان على الرجل مثل غرامة امرأتين من النساء وهذا خلاف المرتضى والمذهب أن الرجل مع النساء كامرأة واحدة في الرضاع وما شابهه مما يقبل فيه امرأتان بخلاف الاموال فانه معهن فيها كامرأتين والحاصل أن الرجل في شهادة المال مع النساء كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه بعض النساء بحيث بقي منهن امرأتان فعليه النصف ولا شيء على النساء الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل في شهادة الاموال فاذا رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرامة على الرجل ونصفها على النساء كلهن واذا رجعت امرأة من الباقيتين يكون ربع الغرامة عليها وعلى بقية النساء وعلى الرجل نصفها هكذا ينبغي وأما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو كامرأة واحدة وهو المذهب وهو الموافق لقول المؤلف في الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين أو كامرأتين وهو ما عليه المؤلف هنا تبعا لابن شاس وابن الحاجب فاذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده أو مع ثمان نسوة فلا غرم عليهن لانه بقي من يستقل به الحكم وهو امرأتان حيث كان هناك فشو قبل العقد فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة على الرجل وعلى النسوة التسع وهل يجعل الرجل كامرأة أو كامرأتين فيه ما مر فان رجعت الباقية كان الغرم على الرجل وعليهن وهل يجعل الرجل كامرأة أو كامرأتين فيه ما مر أيضا فقد بان مما ذكرنا أن النساء تضم للرجل في الغرامة في شهادة الرضاع في الحالتين بخلاف شهادة الاموال فلا تضم النساء للرجل في الحالتين فان قلت كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع فيه لانهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر وان شهدا به بعد الدخول فالمهر للوطء وانما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها فالجواب أنه يتصور ذلك بعد موت الزوج أو الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الارث ويغرمان للمرأة بعد موت الزوج ما فوتاها من الصداق ان شهدا بالرضاع قبل الدخول (ص) وعن بعضه غرم نصف البعض (ش) يعني ان الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فانه يغرم نصف ذلك البعض فان رجع عن نصف ما شهد به فانه يغرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه فانه يغرم سدس الحق وان رجع عن ربعه فانه يغرم ثمن الحق (ص) وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع (ش) يعني لو شهد جماعة على شخص بحق فحكم القاضي به ثم رجع بعضهم فان كان الباقي يستقل الحكم به فانه لا غرامة على الراجع فاذا رجع غيره وكان الباقي لا يستقل الحكم به فان الراجعين يدخلون في الغرامة على السواء فقوله فالجميع أي فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه وغيره وما هنا يضعف قوله أولا كاثنتين لانه عول هنا على من يستقل الحكم بعدمه والحكم في الرضاع يستقل برجل وامرأة فلو قلنا ان الرجل معهن كاثنتين ما كان الحكم يستقل الا برجل وامرأتين وليس كذلك (ص)

(قوله وهو مذهب ابن القاسم) أي وهو المعتمد وان كان مبنيا على ضعيف وهو أن اليمين للاستظهار (قوله فهو تشبيه) لا يتفرع على ما قبله (قوله فان بقي الخ) ومفاده ان التشبيه جار في كل الصور (قوله وعلى من رجع الخ) أي فان رجعت الباقية قال عب فعليها ربع الحق والصواب ان يثبت غرم النصف الباقي على الجميع (قوله تضم في الحالتين) أي حالة ما اذا بقي منهما واحد وما اذا لم يبق شيء (قوله فلا تضم في الحالتين) الاولى في جميع الاحوال الاولى ما اذا رجع الرجل ورجع النسوة كلهن الثانية ما اذا رجع الرجل وبقي منهن اثنتان فقط ولم يرجعا الثالثة ما اذا رجع المرأتان بعد ذلك الرابعة ما اذا رجعت واحدة من البقيتين الخامسة ما اذا رجعت الاخيرة بعد ذلك (قوله ويغرمان الخ) فيه شيء وذلك انه يقال بل وان لم يحصل موت أحدهما فيغرمان لها نصف الصداق حيث فسخ قبله لان من حجتها أن تقول فوتماعلي بشهادتكما ثم رجوعكما قبل البناء نصف الصداق لو طلقني قبله فلها النصف (قوله والحكم في الرضاع الخ) الاولى ان يقول والحكم في الرضاع انه يثبت بامرأتين كما يثبت برجل وامرأة فلو جعل الرجل كامرأتين فكأنه لا يستقل بامرأتين بل لا بد من ضم ثالثة لهما وما قاله الشارح لا يظهر

وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له وللمقضى له ذلك اذا تعذر من المقضى عليه (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة غريم الغريم غريم والمعنى أنهما اذا شهدا على شخص بمال فحكم القاضى به لمستحقه ثم رجعا قبل أن يدفع المقضى عليه المال للمقضى له فللمقضى عليه أن يطالبهما بالمال ليدفعاه عنه للمقضى له وللمقضى له أن يطالبهما بالمال اذا تعذر طلبه على المقضى عليه بأن مات أو فلس أو هرب لانهما غريما غريمه قال فى التوضيح وهو مقتضى الفقه وقضية قوله اذا تعذر عليه أن غريم الغريم انما يكون غريما اذا تعذر من الغريم وهو خلاف ما مر فى باب الصداق من قوله والا فالمرأة وان قبض اتبعته أو الزوج فان ظاهره وظاهر كلام الشارح أن لها التخيير ولو كان الزوج موجودا مليا للتعدى عليها (ص) وان أمكن جمع بين البينتين جمع (ش) لما فرغ من الكلام على رجوع الشهود شرع فى الكلام على تعارض البينتين وعرفوا ذلك بأنه اشتمال كل منهما على ما ينافى الاخرى والمعنى انه حيث أمكن الجمع بين البينتين فانه يجمع بمعنى أنه يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين ومن ذلك لو شهدت للمسلم بينة انه أسلمه هذا الثوب فى مائة اردب وشهدت أخرى للآخر انه أسلمه ثوبين غيره فى مائة لزمه الاثواب الثلاثة فى المائتين ويحملان على انهما سلمان فقوله وان أمكن جمع بين البينتين عقلا جمع بينهما بالفعل وقوله جمع أى الجمع أى عمل به وصير اليه وكلام الزرقانى لاحاجة اليه الا اذا اتحد الشرط والجزاء نحو ان قام زيد قام زيد وفرض المسئلة هنا اختلافهما لان الشرط أمكن والجزاء جمع فكلام المؤلف فى غاية الحسن (ص) والا رجح بسبب ملك (ش) أى وان لم يمكن الجمع بين البينتين فانه يصار الى الترجيح بينهما بسبب ملك أى بذكر سبب ملك وصورة المسئلة ان كل واحدة شهدت بالملك لكن احداهما زادت ذكر السبب فان من زادت ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق وبه يعلم ما فى حل الشارح لكلام المؤلف لانه وان كان صحيحا فى نفسه لكنه ليس حلا لصورة المسئلة (ص) كنسج ونتاج (ش) هذان مثالان لسبب الملك والمعنى انه لو شهدت بينة انه ملك لزيد وشهدت أخرى انه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو نسخه أو اصطاده أو نحو ذلك فان هذه تقدم لانها بينت سبب الملك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (الا بملك من المقاسم) أى الا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها

(قوله وللمقضى له) أظهر فى موضع الاضمار وقوله ذلك أى طلب الدفع أى له ففى العبارة تجريد وقوله ان تعذر ظاهره الطلب مع أن الطلب لا يتعذر فيرجع الضمير للاخذ كما هو المفهوم من المعنى (قوله غريم الغريم غريم) فى العبارة حذف أى للغريم فالغريم الاول مصدوقه الشهود والغريم الثانى مصدوقه المقضى عليه والغريم الذى قدرناه مصدوقه رب الحق (قوله وللمقضى له) قد نظر فى هذه المسئلة لظاهر الامر لا لما فى نفس الامر اذ لو نظر له لورد أن المقضى له ان علم صدق البينة فى رجوعها لم يجز له أخذ شئ منها ولا من المقضى عليه وان علم كذبها فيه لم يجز له أخذ شئ منها بل من المقضى عليه فقط (قوله وهو خلاف) أقول يمكن انه انما عبر بالتعذر من حيث ان الشأن أن التوجه انما هو لمن عليه الحق فلا ينافى انه يصح التوجه للشهود الراجعين (قوله ومن ذلك الخ) لا يقال يلزم على هذا انه دخل فى ملكه ما لم يدعه ولم يكن من ارث ولا هبة وهو غير موجود والجواب أن هذا (٢٣٩) أمر جر اليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه أو انه لما كان شهادة كل من البينتين معمولا بها فكأن كل واحد ادعى ما أنكره (قوله وكلام الزرقانى لا حاجة اليه) أقول ان عبارة الزرقانى جمع أى الممكن جمعه فالضمير عائد على ما يفهم من أمكن اه فاذا علمت ذلك فهو حل للعبارة بما قد يصح حملها عليه كما انه حل العبارة بحسب ما يصح حملها عليه وذلك لان ظاهر العبارة ركيك حيث قال جمع الجمع وليس فى ذلك التفات الى أن الشرط والجزاء متحدان أولا فلا اعتراض على ز وهذا الاعتراض الذى ورد على ز اعتراض الشيخ ابراهيم اللقانى فى تقريره (قوله فانه يصار الى الترجيح) ظاهره أن ذلك اشارة الى أن ضمير رجح راجع للترجيح أى رجح الترجيح أى عمل به وصير اليه وهذا ليس بلازم لجواز أن يكون الضمير فى رجح عائدا على احدى البينتين والتذكير باعتبار أحد المتقابلين أو على معنى الدليل (قوله فان من زادت ذكر السبب) حاصله أن ذاكرة السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق ولو كانت أعدل منها والظاهر انها اذا أرخت أو كانت أقدم تاريخا كذلك كما قاله الزرقانى (قوله وبه يعلم ما فى حل الشارح) أى فان الشارح قال بأن شهدت بالملك فتقدم على الاخرى الشاهدة بسببه فهو بعيد من كلام المصنف فاذا علمت ذلك فنقول أن ما ذهب اليه الشارح من أن الشاهدة بالملك تقدم على الشاهدة بالسبب فقط لا بالملك مذهب أشهب ومذهب ابن القاسم أن الشاهدة بالسبب فقط تقدم واعتمده غير واحد فيحمل المصنف عليه فقول شارحنا وكلاهما شهد بالملك ليس بلازم أن يحمل كلام المصنف عليه بل يصح حمله على هذه الصورة ويكون المصنف ماشيا على مذهب ابن القاسم الذى هو المعتمد (قوله لانها بينت سبب الملك) لا يخفى انه على هذا الحل من ان كل واحدة شهدت بالملك ونسج أو نسخ عند أحدهما فان بينته تقدم وسواء كان ناصبا نفسه للنسج أم لا بخلاف ما اذا شهدت بالنسج فقط والاخرى بالملك فقط فالاولى تقدم ويقيد بما اذا لم يكن ناصبا نفسه والا قدمت الشهادة بالملك ويلزمه قيمة النسج بعد حلف الآخر انه ما عمل باطلا (قوله ثم استثنى الخ) لا يظهر هذا الاستثناء بل الظاهر انه مستثنى من محذوف وكأنه قال كنسج

أى ان الشاهدة بالملك مع ذكر النسج تقدم على غيرها فى كل صورة الا فى صورة ما اذا شهدت للآخر بأنها ملكه اشتراها من المقاسم (قوله انها ملكه ولدت عنده) أى ولو كانت بيده او أرخت بينته أو تقدمت تاريخا فان خصمه يقدم عليه (قوله أحق) أى وذلك لان دار الحرب تملك ما غنموه (قوله أى من كل سبب يجامع الخ) كما اذا شهدت بينة انه اشتراها من المدعى الخ الا انك خبير بأن هذا يكون من افراد ناقلة على مستصحبة على أن المشترى من المقاسم من ذلك القبيل وقوله لان الشهادة بالملك أى التصريح بالملك (قوله لا من السوق) أى بأن شهدت بينة انها ملكه اشتراها من السوق كما يفيده بعض الشراح (قوله أو تصدق بها عليه) أى شهدت له بينة بأن حربيا وهبها له أو تصدق بها عليه فى بلادهم لبقائه على ملك صاحبه لقول المصنف فيما تقدم وله أخذ ما وهبوه بدارهم مجانا وأمالو وهبوه بعد ما قدموا به بأمان فانهم يملكونه (قوله أو تقدمه) أى التاريخ أى أو تقدم الملك والمآل واحد قال عج وظاهره ولو كانت البينة التى لم تؤرخ أو التى تأخر تاريخها شاهدة لمن هو حائز للمتنازع فيه وهو المستفاد من قول المصنف الآتى و بيد ان لم ترجح بينة مقابله والظاهر أن ذاكرة السبب تقدم مطلقا الا على الشاهدة بالملك من المقاسم و يليها المؤرخة ومقدمة التاريخ و يلى ذلك زيادة العدالة ولا يخفى تقدم كل مرجح على اليد بدليل قوله بيد وهو مخالف لما (٢٣٠) قاله اللقانى عند قوله ان لم ترجح بينة مقابله فانه ذكر ان أقوى المرجحات العدالة (قوله و بعبارة الخ) هذه العبارة أصلها للشيخ أحمد الزرقانى وقوله آخرا اه أى انتهى كلام الشيخ أحمد وليس فى الشيخ أحمد لفظ المؤرخة بعد قوله فى شرح العاصمية بل الواقع ان ولد ابن عاصم انما نقل كلام اللخمى هذا بالحرف لا زيادة فقول الشيخ أحمد ولعل الخ لا يظهر لان كلام اللخمى الذى نقله الشيخ أحمد فى المتقدمة تاريخا كما هو الواقع فلا يناسب هذا الترجى فلعل الشيخ أحمد سبقه قلمه وأن الصواب أن يقول ولعل المؤرخة كذلك أى المقابلة بغير المؤرخة (قوله وأما مزيد العدالة) أى بأن كانت بينة زكت وبينة جرحت والمزكون أكثر عدالة فلا يرجح بها وقوله بناء الخ أى وهو الراجح وكذا بقية المرجحات لا بد معها من اليمين (قوله والاخرى مائة) أى مالم يقم بها وصف يجعلها من المتواتر فتقدم (قوله للمشهور) مقابله ما لمطرف وعبد الملك انه يرجح بزيادة العدد (قوله أقوى فى التعذر) أى فكل من زيادة العدد والزيادة فى العدالة متعذر الا أن زيادة العدالة أقوى (قوله اذ كل الخ) اعترضه ابن عبد السلام بأن من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق وانما اعتبره مع قيد العدالة ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود وقد تقرر أن الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا تختلف فيه العقلاء بخلاف العدالة فانها مركبة من قيود فقد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقى الصغائر والآخر أشد محافظة على أداء الامانة وان اشتركا معا فى المحافظة المعتبرة فى الشهادة وعلى هذا فضبط زيادة العدالة متعذر أو متعسر فلا ينبغى أن يعتبر فى الترجيح فضلا عن أن يكون راجحا على زيادة العدد اه (قوله و ينبغى الخ) أى أن بقية المرجحات لا تنفع الا فى الاموال ومثل المال ما يؤول اليه كقصاص فى جرح وقوله و بشاهدين الخ وكذا يقدم شاهد وامرأتان

أو وقعت فى سهمه من المقاسم فاذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها أو وقعت فى سهمه من المقاسم فان صاحب المقاسم أحق ولو قال من كالمقاسم كان أولى أى من كل سبب يجامع السبب الاول ثم كان ينبغى أن يقول الا بأنه اشتراها من كالمقاسم لان الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط قوله من المقاسم أى لا من السوق أو وهبت أو تصدق بها عليه لان البائع والواهب والمتصدق قد يكون غير مالك (ص) أو تاريخ أو تقدمه (ش) يعنى أن البينة التى ورخت تقدم على من لم تورخ وكذلك اذا كانت سابقة فى التاريخ فانها تقدم على المتأخرة تاريخا ولو كانت الاخرى أعدل منها و بعبارة اللخمى فى باب اختلاف المتبايعين وان ورختا قضى بالاقدم وان كانت الاخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه اه ونقله ولد ابن عاصم فى شرح العاصمية فى المورخة ولعل تقدم التاريخ كذلك اه (ص) أو مزيد عدالة لا عدد (ش) يعنى ومن المرجحات مزيد العدالة يريد فى البينة وأما مزيد العدالة فى المزكين للبينة فانه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور فاذا أقام بينة أنه ملكه وأقام الآخر بينة انه ملكه وزادت احداهما فى العدالة على الاخرى فانها تقدم على غيرها و يحلف صاحبها اليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهد واحد وفى الموازية لا يحتاج ليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهدين وأما مزيد العدد لا يعتبر قال فيها لو كانت احداهما رجلين أو رجلا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والاخرى مائة لا ترجح وفرق القرافى للمشهور بأن المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعذر من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد فى الشهود بخلاف العدالة ثم إن زيادة العدالة انما تنفع فى الاموال بدليل قول المؤلف فى باب النكاح وأعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة ونص عليه القرافى و ينبغى أن تكون بقية المرجحات كذلك (ص) و بشاهدين على شاهد و يمين أو امرأتين (ش) يعنى لو كان من جانب شاهدان ومن الآخر شاهد و يمين أو شاهد وامرأتان فانه يرجح بالشاهدين

على شاهد ويمين لان الشاهد والمرأتين معمول بهما اتفاقا بخلاف الشاهد واليمين (قوله أعدل) وأولى اذا كانت المرأتان أعدل وأما لو كانت المرأتان أعدل فقط فلا يحصل بها تقديم (قوله احترازا عما اذا عرف أصله) أى وهو انه مال موروث عن الميت الفلانى (قوله وبالملك على الحوز) أى مع اعتمادها على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة اه وقوله على الحوز أى الآن أى والفرض ان ذلك الحائز يدعى الملكية أى مالم تحصل الحيازة المعتبرة وهى عشر سنين بقيودها الآتية ثم كون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوز اذ الترجيح انما يكون عند التعارض ولا تعارض بين قاطع وظنى ولكن ما يشبه القاطع كالقاطع (قوله وشهدت بينة ان عمرا اشتراها) أى ولو برجل وامرأتين أو رجل ويمين (قوله لانها علمت الخ) ولا يخفى ان الظاهر عدم التعارض بين هاتين البينتين لان قول احداهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضى عدم الخروج لانه يفيد نفى العلم بالخروج لا نفى الخروج نعم لو شهدت المستصحبة أنها باقية فى ملكه الى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة ولا يكون الترجيح الا برجلين لا برجل وامرأتين فيقدم عليهما الرجلان الشاهدان بالاستصحاب الا لمرجح آخر كزيد عدالة وانظر الترجيح بالتاريخ ثم الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت الناقلة سماعا (قوله ان يعتمدوا الخ) أى فالمراد بالصحة فى كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على أى تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الاشياء وقوله ان تذكر البينة أى فلا بد من الذكر بخلاف ما تقدم (قوله فان أطلقوا) أى لم يقولوا قطعا ولم يقولوا فى علمنا أى بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا فان قالوا لم تخرج عن ملكه ظنا أى نعتقد ذلك ولا نقطع فلا يضر والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه وفيه تفصيل بين أن تقول قطعا أو تقول فى علمنا ومثله اذا قالت فى ظننا وأما ان سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وانه لم يخرج عن ملكه وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال فى الاخير (قوله فان أبوا أن يقولوا الخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أى أبوا عن التصريح به والحاصل ان كلام الشارح المتقدم انهم صرحوا بقولهم انه لم يخرج عن ملكه الآن فيه تفصيلا بين أن يقطعوا أو يقولوا فى علمنا أو يسكتوا وأما قوله فان أبوا معناه أبوا عن التصريح بقولهم انه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله وان لم يقولوا) المناسب الاتيان بالفاء تفريعا على ذلك القول

على الشاهد واليمين ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه اذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فجعل مرتبتين عند عدم الشاهدين مالم يكن الشاهد الذى مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين (ص) وبيد ان لم ترجح بينة مقابله فيحلف (ش) يعنى ان اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوى البينتين فى الشهادة بالملك ويبقى الشئ المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف حينئذ وسواء كان الذى باليد دارا أو عرضا أو نقدا أو غير ذلك هذا ان لم ترجح بينة مقابل اليد فان رجحت باى مرجح كان كما فى التوضيح فانه يقضى به لمقابل اليد ويحلف ويسقط اعتبار اليد ففاعل يحلف هو صاحب اليد عند التساوى ومن رجحت بينته فى العدالة فقوله وبيد أى بسبب وضع يد أى كون الشئ فى حوزه مع تساوى البينتين فى الشهادة بالملك بدليل قوله وبالملك على الحوز وقولنا فيما لم يعرف أصله احترازا عما اذا عرف أصله فانه يقسم بين ذى اليد ومقابله فاذا مات شخص وأخذ ماله من يدعى أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة انه مولاه أو وارثه وأقام من بيده المال بينة أيضا تشهد بذلك وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما فى المدونة (ص) وبالملك على الحوز (ش) يعنى أن الترجيح يكون بالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم والملك أخص والاعم لا يدل على الاخص (ص) وبنقل على مستصحبة (ش) فيه حذف تقديره وبنقل عن أصل على مستصحبة له أى لذلك الاصل فاذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بناقل شرعى الى تاريخه وشهدت بينة أن عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فانه يعمل بالبينة الناقلة لانها علمت مالم تعلمه الاخرى ومن علم يقدم على غيره (ص) وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنه لم يخرج عن ملكه فى علمهم (ش) يعنى أن شرط صحة شهادة البينة اذا شهدت بملك شخص سواء كان حيا أو ميتا أن يعتمدوا فى شهادتهم على هذه الامور الا الامر الاخير فلا بد من التصريح به على ما سيأتى الامر الاول التصرف التام للمشهود له الثانى عدم المنازع له فى ذلك الامر الثالث الحيازة على تلك الحالة حيازة طويلة كعشرة أشهر الامر الرابع ان تذكر البينة انهم لم يعلموا أنه خرج عن ملكه بناقل شرعى ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه الى الآن فان قالوا انها لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم فان أطلقوا ففيه خلاف فان أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة وقيل شرط كمال كما فى عارية المدونة وان لم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب فانه يحلف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم واليه أشار بقوله (وتؤولت على الكمال فى الاخير) والمذهب الاول وفى نسخة فى الاخيرة أى الجملة الاخيرة

و بعبارة وصحة الملك أي يشترط في صحة شهادة الملك اذا شهدوا على البت أن يعتمد الشاهد في بته على مشاهدة التصرف وعدم منازع الخ ويذكروا ذلك للقاضي ان سألهم عنه والا كفى اعتمادهم عليها في نفس الامر والافالعبارة مشكلة لان الملك يصح بدون التصرف وشهادة السماع تقدمت وقوله (لا بالاشتراء) عطف على قوله بالتصرف أي وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال لا بمجرد الاشتراء و بعبارة لا بالاشتراء أي المطلق من غير تعيين المشتري منه وأما قوله و بنقل على مستصحبة فقد عينت المشتري منه فلا تكرار (ص) وان شهد باقرار استصحب (ش) أي ثم رجع للانكار وهذا كالمستثنى من قوله وانها لم تخرج عن ملكه والمعنى انه اذا شهدت البينة لاحد المتنازعين في شئ بأن الآخر أقر به لمن ينازعه فيه قبل هذا الوقت فانه يستصحب هذا الاقرار ولا تحتاج البينة أن تزيد في هذه الصورة وانه لم يخرج عن ملكه في علمنا لان الخصم لما أقر لخصمه ثبت ذلك فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا باثبات انتقاله اليه ثانية (ص) وان تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه (ش) صورة المسئلة ان الشئ المتنازع فيه بيد شخص يدعيه كدار مثلا فادعاها رجلان وأقام كل واحد بينة انها له وتكافأت بينتهما فان الدار تبقى في يد التي هي في يده وانما قلنا ان الشئ المتنازع فيه بيد شخص أي غير المتنازعين لانه لو كان بيد أحدهما لم يتأت قوله تعذر الترجيح لحصوله باليد فقي تعذر الترجيح اشارة الى ماذكرنا وأما على مافهمه الشارحان من أن الحائز هو أحدهما فيتكرر مع قول المؤلف قبل و بيد ان لم ترجح بينة مقابله وقول البساطي ذكره ليرتب عليه ما بعده بعيد لعدم تعذر الترجيح حينئذ لحصوله باليد كما مر (ص) أو لمن يقر له (ش) معطوف على بيد حائزه أي وبقي لمن يقر الحائز له وبقي هنا بمعنى صار فقد استعمل في معنيين أي صار الشئ المتنازع فيه لمن يقر الحائز له من المتنازعين وأما ان أقر لغيرهما فلا يعمل باقراره وقد علمت ان كلام المؤلف هذا فيما اذا أقاما البينة وتعذر الترجيح وأما ان تجردت دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو لغيرهما فان لم يقر به لاحد وادعاه لنفسه فانه يحلف و يأخذه حيث تجردت دعواه عن البينة فان لم يدعه فانه يدخل في قوله وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما واذا أقر

(قوله اذا شهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فانها انما تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم أنها باطلة وهذا هو المشار له بعد بقوله وشهادة السماع تقدمت وتقدم ان بينة السماع لابد من طول الحيازة كعشرين سنة فهي مغايرة لشهادة البت (قوله والا فالعبارة مشكلة) أي والا تحمل على ماذكر من أن المراد بالصحة الاعتماد فلا يصح ظاهر المصنف لان العبارة مشكلة لان الملك يصح ويثبت وان لم يوجد تصرف لان الشخص متى اشترى شيأ أو وهب له أو تصدق به عليه وقبل ذلك ملكه وان لم يتصرف فتدبر (قوله عطف على قوله بالتصرف) حاصل المعنى ان البينة الشاهدة بالملك تعتمد على ماذكر أي ولا تعتمد على مجرد الشراء أي ولو كانت تعرف المشتري منه فليس هناك تصريح بالشراء انما ذلك مجرد اعتماد وقوله و بعبارة الخ لا يخفى ان المعنى على هذه العبارة ان بينة شهدت لزيد بأنه اشتراها من السوق ولم تعين المشتري منه وشهدت أخرى لعمرو بأنها نتجت عنده فتقدم الثانية فهذا تصويره وعلى هذا الحل فلا يصح أن يكون قوله لا بالاشتراء عطفا على التصرف بل معطوف على ما تقدم من قوله بسبب ملك أي وإلا رجح بسبب ملك لا بمجرد الاشتراء المطلق أي ان الترجيح لا يكون بمجرد دعوى الشراء المطلق الا أنك خبير بأن تعيين المشتري منه صادق بأن يكون شخصا آخر غير الشخص المنازع له فلا يكون ذلك ترجيحا ومفاده انه ترجيح (قوله وهذا كالمستثنى من قوله وانها الخ) أي ان الشاهدة بالملك لابد ان تصرح بقولها وانه لم يخرج عن ملكه مالم تشهد بالاقرار المذكور فلا تحتاج الى التصريح بقوله وانها لم تخرج الخ حاصله ان يدعي زيد بأن هذا الشئ ملكه وينازعه عمرو ثم أتى زيد ببينة شهدت بأن عمرا أقر بأنه له فانه يعمل بها ولا تحتاج أن تقول وانه لم يخرج عن ملك زيد في علمنا (قوله بيد شخص يدعيه) أي ولم يقم بينة لانه لو أقام لكان هو المرجح على غيره (قوله فان الدار تبقى في يد لاحد التي هي في يده) أي ملكا (قوله الشارحان) بهرام والبساطي (قوله فيتكرر الخ) المناسب ينافي وقوله وقول البساطي أي زيادة على ما تقدم له مع بهرام فذكره جوابا عن التكرار أي فقد سلم التكرار وأجاب بأنه ذكره ليرتب عليه خبر قوله وقوله لعدم ظاهره انه علة للبعد مع انه ليس علة له بل انما يفيد عدم التكرار من أصله لانه انما يفيد المنافاة فلا يعقل تكرار (قوله بقي هنا الخ) حاصله ان بقي بالنظر لقوله بيد حائزه الذي هو المعطوف عليه على أصلها وبالنظر للمعطوف بمعنى صار على معنى النقل أي انه كان أولا بيد المقر ثم صار للمقر له (قوله المتنازعين) أي الذي أقام كل واحد بينة وقوله وأما ان أقر لغيرهما أي الذي تجردت دعواه عن البينة (قوله ولو لغيرهما) أي المتجرد دعواه عن البينة (قوله حيث تجردت دعواه عن البينة) أي وتجردت دعواهما عن البينة فالحاصل ان كلا من الحائز والمتنازعين تجردت دعواه عن البينة ولكن ادعاه لنفسه وأما لو قامت بينة لكل منهما أي وادعاه لنفسه فيبقى بيده ملكا من غير يمين لسقوط بينتهما في تلك الحالة فان قلت ما وجه الحلف عند تجرد دعوى كل من البينة وعدمه عند اقامة كل البينة قلت ٣ وجهه

انهما ادعيا التقوية بالبينة ولم يعمل بها انخفضا فلذلك قبلت دعوى الحائز بدون البينة بخلاف حالة التجرد فلم يدعيا ارتفاعا بشيء فلم ينخفضا فلذلك احتيج الى اليمين منه ووجه تقديمه مع اليمين دون غيره كونه واضع اليد (قوله فان كان لكل بينة وتساويا أخذه المقر له بيمين) قد يقال انهما لما تعادلتا تساقطتا فصارتا بمنزلة العدم فقضيته أنه يأخذه المقر له بدون يمين * قلت يمكن ان وجود البينة لكل قوى في حد ذاته جانب المدعى فلذلك قلنا لا يأخذه الا بيمين ﴿تنبيه﴾ الاقرار المذكور ليس من باب الشهادة لما تقدم من أن العدد الزائد غير معتبر في كونه من باب الشهادة بل من باب الاخبار (قوله فهو داخل الخ) غير ظاهر بالنسبة لقوله أو ادعاه لنفسه وكذا اذا أخرجه عنهما بالنظر لحاله (قوله قال ابن القاسم الخ) الحاصل ان الاقوال ثلاثة قيل يقسم نصفين وقيل على الدعوى وعلى الثاني اختلاف هل هو على التنازع والتسليم أو على العول فرد المصنف بقوله وقسم على

الدعوى على القول الاول وبقوله كالعول على

لاحد المتنازعين فان لم تقم لواحد منهما بينة فانه يأخذه بلا يمين فان كان لكل بينة وتساويا أخذه المقر له بيمين (ص) وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما (ش) يعني ان الشيء المتنازع فيه يقسم بينهما على قدر الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما بان كان بأيديهما معا أو لم يكن بيد أحد كما اذا تنازعا في عفاء من الارض أو بيد ثالث غيرهما ولا يخرجه عنهما ولا يثبته لهما ولا يدعيه لنفسه وأما لو أخرجه عنهما أو أثبته لهما أو ادعاه لنفسه فهو داخل تحت قوله أو لمن يقر له واذا قسم بينهما على قدر الدعوى فان كان حيوانا أو طعاما فانه يستأنى به قليلا لعل أحدهما ان يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فان لم يأت بشيء وخيف عليه فانه يقسم وأما العقار فلا يقسم الآن بل يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه قال ابن القاسم الا أن يطول الزمان ولم يأت بشيء غير ما أتى به أولا فانه يقسم بينهما ولا يستغنى عن قوله (كالعول) بقوله وقسم على الدعوى لان القسم على الدعوى يصدق بما اذا قسم على التنازع والتسليم لانه قد قسم بالنظر الى دعواه حيث أخذ مدعي الكل ما سلمه له مدعي النصف كما هو قول فكأن قائلا قال له ما كيفية قسمه على الدعوى فقال كالعول أي على صفته في الفرائض أي كفريضة زادت سهامها على أصلها فاذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف قسم على حكم الثلثين والثلث وكيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل ثلث فالمسئلة من ثلاثة يعطى لمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد واذا ادعى أحدهم الكل وآخر النصف وآخر الثلث يحصل أقل عدد يشتمل على هذه المخارج وهو ستة فيجعل لمدعي الكل ويزاد عليها نصفها وثلثها فيعطى لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان واذا ادعى أحدهما الكل والآخر الثلثين فانه يعال لمدعي الثلثين بمثل ثلثي ثلاثة وذلك اثنان فيقسم المدعى فيه بينهما على خمسة لمدعي الكل ثلاثة ولمدعي الثلثين اثنان وعلى هذا فقس (ص) ولم يأخذه بأنه كان بيده (ش) يعني ان الشاهدين اذا شهدا بأنه كان بيد فلان من غير شهادة له بالملك فانه لا ينزع من يد الحائز له بسبب هذه الشهادة لان كونه بيد المشهود له لا يدل على انه مالكه ولا انه مستحق له لان وضع اليد أعم من ذلك والاعم لا يشعر بالاخص فلم يبق الا مطلق الحوز وهو محوز بيد غيره ما لم تزد البينة انه انتزعه منه غلبة (ص) وان ادعى أخ أسلم ان أباه أسلم فالقول للنصراني (ش) موضوع المسئلة انهما اتفقا على ان الاب أصله نصراني

القول الثاني (قوله الا ان يطول الزمان الخ) أي بحيث يظن انه لم يقع من غيرهما ادعاء (قوله على التنازع والتسليم) أي فاذا ادعى شخص الكل وآخر النصف فيختص مدعي الكل بالنصف اذ لا منازع له فيه والنصف الآخر يدعيه كل منهما فيقسم بينهما نصفين والحاصل انه اذا ادعى أحدهما كل الدار والآخر النصف ومن المعلوم ان مدعي النصف سلم لمدعي الكل نصف الدار ويكون التنازع انما هو في نصف الدار الثاني فيقسم النصف بينهما فاذا أخذ * مدعي الكل ثلاثة أرباع الدار ويأخذ مدعي النصف ربع الدار فقوله على التنازع أي من النصف وقوله والتسليم أي تسليم النصف الذي سلمه مدعي النصف لمدعي الكل (قوله قسم على حكم الثلث والثلثين) وذلك لان مخرج النصف من اثنين فالاثنان هما المسئلة فيزاد عليها بمثل نصفها فيحصل ثلاثة فالمسئلة بعولها من ثلاثة اثنان لمدعي الكل وواحد لمدعي النصف (قوله يشتمل على هذه

المخارج) الضابط في ذلك انه متى ادعى أحدهما الكل وادعى آخرون كسورا متباينة كنصف وثلث أو نصف وربع أو غير ذلك فانه يحصل أقل عدد له تلك الكسور ويشتمل على تلك المخارج ويجعل لمدعي الكل ويزاد عليها مثل تلك الكسور فان كانت نصفا وربعا زاد مثل نصف وربع ذلك العدد المحصل (قوله وهو ستة) أي من ضرب مخرج النصف في مخرج الثلث فالمراد بالمخارج النصف والثلث (قوله ويزاد عليها نصفها الخ) أي فهي من أحد عشر (قوله فيعطى لمدعي الكل الخ) فالجملة أحد عشر فتكون المسئلة من ستة عالت لاحد عشر وهذا بحسب ما هنا والا فليس في باب العول أن المسئلة تكون من ستة وتعول لاحد عشر (قوله وذلك اثنان) أي فالمسئلة من خمسة (قوله ولم يأخذه الخ) يجوز أن يصور بأن كلا منهما ادعى ملكية السلعة وأقام كل بينة بذلك والحال أن السلعة بيد أحدهما ثم شهدت للآخر الذي لم يكن واضعا يده أنها كانت في يده فانه لا ترجح على الحائز (قوله موضوع المسئلة انهما اتفقا الخ)

الاان الاخ الذى أسلم ادعى ان أباه أسلم ومات مسلما وقال الاخ النصرانى بل مات على نصرانيته ولا بينة لاحدهما فالقول قول النصرانى استصحابا للاصل الذى اتفقا عليه ولو قال فالقول للكافر كان أخصر لكنه تبع غيره فى التعبير ولو أبدل الاخ بالولد كان أحسن ولكنه سماه أخا نظرا للمنازع الآخر (ص) وقدمت بينة المسلم (ش) يعنى لو شهدت بينة المسلم انه نطق بالاسلام ومات مسلما وشهدت بينة النصرانى انه مات نصرانيا على أصل دينه أو انه نطق بالنصرانية ومات فان بينة المسلم تقدم وظاهره ولو كانت بينة النصرانى أعدل وهو واضح لانها ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة اذ لا تعارض حينئذ فقوله وقدمت الخ فى معلوم النصرانية (ص) الا انه تنصر ومات ان جهل أصله فيقسم (ش) الاستثناء منقطع لان ما قبله معلوم النصرانية وهذا مجهول الاصل والمعنى ان المسلم اذا أقام بينة ان أباه نطق بالشهادتين ومات مسلما وأقام النصرانى بينة ان أباه نطق بالنصرانية ومات نصرانيا فانهما حينئذ متعارضتان ويصار الى الترجيح فان لم يكن ترجيح قسم المال بينهما اذ لا ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة وقال غيره فيها اذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانى لان بينته زادت ابن يونس قال بعض الفقهاء وقول ابن القاسم أصوب لان معناه ان الرجل جهل أصله واذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد اليه فوجب قسمة المال بينهما اهـ ومقتضى هذا وهو مفهوم الشرط فى كلام المؤلف أنه لو علم بالنصرانية أو بالاسلام وموضوع الشهادة بحاله انه لا يقسم المال بينهما قال اللخمى وان كان معروفا بأحد الدينين أو أقر الولدان بذلك ففى كون ذلك تكاذبا أو القضاء بالبينة التى نقلته عن الحالة الاولى لانها زادت حكما قولان وعلى الثانى ان كانت الحالة الاولى كفرا فالارث للمسلم وفى العكس لبيت مال المسلمين (ص) كمجهول الدين وقسم على الجهات (ش) مشبه بما قبله فى حكمه من القسم ولما فرض المسئلة السابقة فيما اذا أقاما بينة ذكر هذه المسئلة لانه لا بينة فيها وعبر هناك بالاصل وهنا بالدين تفننا والمعنى ان الاب اذا لم يعلم هل هو مسلم أو نصرانى ومات وتداعياه فقال المسلم هو مسلم وقال النصرانى هو نصرانى فان ماله يقسم بينهما لانه مال تنازعه اثنان وهل بعد حلفهما أم لا وبهذا لا تكرار بين هذه وما قبلها ولا تشبيه الشئ بنفسه واذا قسم مال الاب المجهول الدين فانه يقسم على الجهات (بالسوية) ولو زاد عدد الجهة على الاخرى فاذا ادعى المسلم ان أباه مات مسلما وادعى النصرانى ان أباه مات نصرانيا وادعى اليهودى ان أباه مات يهوديا ولا ترجيح فانه يقسم المال أثلاثا وسواء كان المال بأيديهم أو بيد أحدهم أو لا يد عليه أصلا لانه مال علم أصله فلا أثر للحوز فيه فلو كان مسلم ونصرانى أو مسلم ويهودى فالمال بينهما نصفين ﴿تنبيه﴾ واذا قسم على الجهات بالسوية فهل يقسم ما ينوب كل جهة على افرادها بالسوية أو على حكم الميراث بها أو يراعى فى كل جهة ما فى شريعتهم (ص) وان كان معهما طفل فهل يحلفان و يوقف الثلث فمن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر وان مات حلفا وقسم أو للصغير النصف و يجبر على الاسلام قولان (ش) يعنى فان كان مع المتداعيين على اختلاف دين أبيهما طفل فهل يحلف كل منهما على طبق دعواه و يوقف للصغير ثلث التركة أى يوقف له ثلث ما بيد كل واحد منهما وهو السدس فاذا بلغ الصبى فمن وافقه منهما أى ادعى دعواه أخذ حصته وهى سدس التركة ورد على الآخر ما وقف من نصيبه فالحاصل أن الطفل ينوبه سدس التركة وينوب الذى وافقه الطفل ثلثها وينوب الذى لم يوافقه الطفل نصفها وانما وقف للطفل ثلث التركة أولا لاحتمال أن يدعى اذا بلغ جهة غير الجهتين اللتين ادعاهما أخواه فان مات قبل بلوغه حلف كل منهما على طبق دعواه وقسم نصيب الطفل

أى وعكسه كذلك وهو ما اذا اتفقا على ان الاب مسلم بحسب الاصل ثم تنازعا بعد موته فقال المسلم انه مات على الاسلام وقال النصرانى انه مات نصرانيا فالقول للمسلم لانه ادعى الاصل (قوله لكان أحسن) أى ليناسب قوله ان أباه فان الذى يناسب الاب هو الولد لا الاخ وقوله لكنه الخ جواب عن ذلك (قوله وهو مفهوم الشرط) واسم الاشارة عائد على التعليل وقوله وهو مفهوم الشرط مقدم من تأخير وكأنه قال ومقتضى هذا انه لو الخ وهو مفهوم الشرط وقوله وموضوع الشهادة بحاله وهو ان المسلم شهدت له البينة ان أباه مات مسلما والنصرانى شهدت له البينة بان أباه مات نصرانيا (قوله وان كان معروفا بأحد الدينين) أى عند الناس أى أو لم يكن معروفا ولكن أقر الولدان بذلك وقوله ففى كون ذلك تكاذبا أى كل واحدة كذبت الاخرى فلا يعول عليهما أى ويرجع لقول المصنف وان ادعى أخ أسلم الخ (قوله أو القضاء بالبينة) أى وهو المعتمد (قوله وفى العكس لبيت مال المسلمين) أى لانه مرتد (قوله وقسم على الجهات الخ) قال الشيخ والجهات أربع اسلام ويهودية ونصرانية وسواهما جهة واحدة (قوله أو على حكم الميراث الخ) الصواب الطرف الثانى وهو انه على حكم الميراث (قوله فهل يحلف الخ) وينبغى التبدئة بالقرعة (قوله فاذا بلغ الصبى الخ) فان لم يوافق واحدا منهما بان تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله فان مات أحدهما قبل بلوغ الطفل وله

ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه وان لم يكن له ورثة وقف فاذا كبر الصغير وادعاه كان له وقوله أو للصغير النصف أي من غير حلف لان كلا منهما مقر بأنه أخوه وقوله ويجبر الطفل على الاسلام أي لانه لما أشكل حال الاب حكم باسلامه ترغيبا في الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه (قوله التعليل) هو المشار له بقوله لاحتمال أنه اذا بلغ يدعي جهة أخرى اذ ذاك صادق بكون الطفل ذكرا أو أنثى (قوله ان يكن غير عقوبة) لان العقوبة لا بد فيها من الرفع للحاكم وشمل قوله شيئه دينه على ممتنع من أدائه فله أخذ قدره ولو من غير جنسه وان كان غريمه مدينا أخذ قدر حصته في الحصاص فقط واذا كان شخصان

لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله (قوله على المشهور الخ) حاصل ما في ذلك أنه اذا وجد عين شيئه يأخذه بلا خلاف واذا وجد غيره فأقوال ثلاثة ثالثها اذا كان جنسه جاز (قوله وسواء علم غريمه) لا يخفى أن قوله غريمه فاعل لقوله علم أي سواء علم غريمه أي في حال الاخذ أو لم يعلم بذلك في حال الاخذ لكن اذا علم يكون الاخذ غصبا (قوله فالمراد بشيئه حقه) هذا يدل على التجوز فيخالف قوله سابقا وكذلك غير شيئه كان من جنسه أم لا (قوله وسواء قربت غيبته) أي كالثلاثة الايام وقوله أو بعدت كالعشرة وما قارب كالا يعطى حكمه كما قاله أبو الحسن (قوله وانظر اعتراض ابن عرفة) أي فقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم القول بالانظار مطلقا سواء قربت غيبته أو بعدت أي بل انما ينظر بكفيل بالمال ان قربت غيبة الموكل فان بعدت قضى عليه بالدفع من غير يمين الوكيل انه ما يعلم موكله أبرأ أو اقتضى وهو المنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز ثم ان قدم الموكل من البعيدة حلف وتم الاخذ فان نكل حلف الغريم ثم رجع على الوكيل بما دفعه له (قوله فطلب المهلة الخ) حاصله أن المدعي أقام بينة على دعواه فطلب المدعى عليه أن يدفع تلك البينة بأن يثبت أنه دفع الحق أو أنه أبرأه مثلا وليس المراد أنه طلب دفعها بالعداوة أو نحو ذلك لان هذا قد تقدم في قوله وأنظره لها باجتهاده ومحل ذلك ان قربت بينته كالجمعة والا قضى عليه وبقي على حجته اذا أحضرها ثم لا يخفى أن ما ذكر في بينة المدعي ويأتي أيضا في بينة المدعى عليه كما لو أقام المدعى عليه بينة بالدفع وقوله أولا قامتها معطوف على قوله لدفع بينة أي طلب المهلة لدفع بينة أو لاقامتها (أقول) لا يخفى

بينهما أو للصغير نصف التركة من الآن لان كل واحد منهما مقر بأنه أخوه ويجبر الطفل على الاسلام ونحوه في النوادر عن أصبغ قولان أي ويقسم النصف الباقي بينهما نصفين وانما حلفا ثانيا اذا مات بعدما حلفا أولا على أن أباهم مات على الدين الذي ذكراه لاجل أن يستحقا ما وقف وانما لم يشارك من وافقه مع أنه مساوله في الدرجة لانه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث فلا ينقص عنه وهذا هو الذي انتفى فيه مساواة أصحاب الجهة فمن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على من والمستتر راجع الى الطفل وضمير أخذ عائد عليه والضمير المضاف اليه عائد على من أيضا والتقدير فأي ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته أي التي وقفت له منه وانما حكم للطفل بما ذكرهنا لان أباه لم يعلم دينه بخلاف ما يأتي في الردة من قوله وحكم باسلام من لم يميز باسلام أبيه كان مميزا لانه هناك تحقق اسلام الاب والطفل يشمل الذكر والانثى ويدل عليه التعليل (ص) وان قدر على شيئه فله أخذه ان يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الظفر والمعنى أن الانسان اذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير فانه يجوز له أخذ ذلك منه وسواء كان ذلك من جنس شيئه أو من غير جنسه على المشهور وسواء علم غريمه أو لم يعلم ولا يلزمه الرفع الى الحاكم وجواز الاخذ مشروط بشرطين الاول أن لا يكون حقه عقوبة والا فلا بد من رفعه الى الحاكم وكذلك الحدود لا يتولاها الا الحاكم والثاني أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو اراقة دم وان يأمن الرذيلة أي أن ينسب اليها كالغصب ونحوه فان لم يأمن ذلك فلا يجوز له أخذه فقوله وان قدر أي من له حق على غيره وقوله شيئه وكذا غير شيئه كان من جنسه أم لا على ظاهر المذهب كذا قال ابن عرفة ويدل له قوله ان يكن غير عقوبة لان العقوبة لا يمكن أخذها وانما يمكن أخذ مثلها فلو أراد المؤلف بشيئه عينه لم يحتج الى قوله ان يكن غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له فيراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه فاحتاج الى اخراج العقوبة منه وحينئذ فكلام المؤلف يفيد أن المراد بشيئه حقه وظاهره ولو من وديعة وهو المعتمد وما مر للمؤلف في باب الوديعة من قوله وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها خلاف المعتمد (ص) وان قال أبرأني موكلك الغائب أنظر (ش) يعني أن الوكيل عن رجل غائب اذا ادعى على شخص حاضر ان موكله يستحق في ذمة هذا الحاضر كذا وكذا فأجاب المدعى عليه بالاعتراف وادعى أن الموكل المذكور أبرأه من ذلك أو أنه قضاه فانه ينظر الى أن يأتي الموكل بكفيل بالمال وسواء قربت غيبته أو بعدت وهو قول ابن القاسم على نقل ابن الحاجب وقبول ابن عبد السلام له ولا يحلف الوكيل على نفي العلم بما يدعيه الغريم اذ لا منفعة له في اليمين وانظر اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب وعلى قبول ابن عبد السلام له فيما كتبناه على تت (ص) ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه (ش) يعني أن من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة

انه اذا طلب المهلة لدفع فقد طلب المهلة لاقامة البينة التى يدفع بها فهو تنويع فى العبارة والمآل واحد (قوله ولا تحديد فى ذلك عند مالك) ومقابله يقول بجمعة (قوله كحساب يظهره) أى فهو غير منكر بل أتى بما يحتمل الاقرار ولا يعارض هذا ما تقدم فى قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بمجرد الدعوى الا بشاهد لحمل ما تقدم على المنكر (قوله أو لشئ مكتوب) تفسير للكاف فى قوله كحساب (قوله كفيل بالمال) أى يكفل المدعى عليه حتى يحضر المدعى بينة (قوله قيد فى المسئلتين) المتبادر منه انه أراد بالمسئلتين أولاهما قوله ومن استمهل ثانيتهما قوله كحساب الخ الا أن فى عب أن هذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى لقوله أنظر وأما ما بعدها فبكفيل بالوجه على المعتمد الا أن يحمل على ما اذا وقع طلب حساب وشبهه بعد شهادة بينة عليه بالحق ويفوت المصنف حينئذ ما اذا كان طلبه للحساب وشبهه قبل اقامتها ولذلك قال محشى تت ما حاصله ان المنقول بكفيل بالوجه فى مسئلة الحساب وأن قول المصنف بكفيل بالمال

عائد على ما قبل الكاف وانما أخره المصنف ليشبه به قوله فانه يجاب

أولا قامتها فانه يمهل لاجل انقطاع حجته والمهلة باجتهاد الحاكم ولا تحديد فى ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال وكذلك اذا طلب المدعى عليه المهلة كحساب يظهره أو لشئ مكتوب عنده ليحرره ليكون فى جوابه باقرار أو انكار فى ذلك على بصيرة فانه يجاب لذلك بكفيل بالمال فقوله (بكفيل بالمال) قيد فى المسئلتين قبله وفى قوله (كان أراد اقامة ثان) فيكون التشبيه تاما والمعنى أن المدعى اذا أقام شاهدا بالحق وطلب المهلة حتى يقيم الشاهد الثانى فانه يجاب الى ذلك بكفيل بالمال لان المدعى له أن يحلف مع شاهده ويثبت الحق (ص) أو باقامة بينة فبحميل بوجهه (ش) معطوف على قوله كان أراد اقامة ثان يعنى أن المدعى اذا طلب من المدعى عليه كفيلا بالمال بمجرد الدعوى فانه لا يلزمه ذلك بلا خلاف لانه لم يثبت له عليه شئ وأما كفيل بالوجه ففيه خلاف فقيل يلزمه كما هنا وقيل لا يلزمه ذلك كما مر فى باب الضمان حيث قال ولا كفيل بالوجه بالدعوى وهو معنى قوله هنا (ص) وفيها أيضا نفيه وهل خلاف أو المراد وكيل يلازمه أو ان لم تعرف عينه تأويلات (ش) يعنى أن المدعى اذا طلب حميلا بالوجه من المدعى عليه بمجرد الدعوى فانه يجاب الى ذلك حيث قال أولا قامة بينة فبحميل بوجهه وهو الذى فى كتاب الشهادات وفى كتاب الحمالة من المدونة لا يلزمه ذلك فقيل ما فى الكتابين خلاف وقيل لا بل وفاق وهو بأحد وجهين أحدهما لابى عمران قال المراد بالكفيل الذى فى الشهادات الوكيل الذى يلازمه ويحرسه خوفا من هروبه لا كفيل بالوجه فوافق ما فى كتاب الحمالة وقال ابن يونس فى الحمالة معنى قول غير ابن القاسم انه يجب عليه اذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل بوجهه لتشهد البينة على عينه ولو كان معروفا مشهورا لم يكن عليه كفيل لانا نسمع البينة عليه فى غيبته وهذا معنى قول ابن القاسم فليس بين المحلين خلاف (ص) ويجيب عن القصاص العبد وعن الارش السيد (ش) يعنى أن الدعوى على العبد ان كانت بقصاص أو بحد قذف أو بأدب فان الذى يجيب عن ذلك هو العبد وان كانت الدعوى بما يوجب الارش فان الذى يجيب عن ذلك هو السيد لان الجواب

انما

الى ذلك أى بكفيل بالمال يأخذه من المدعى عليه (قوله معطوف على قوله كان أراد الخ) أى ويكون فى العبارة حذف والتقدير أى أو كان ادعى بحق ملتبسا بارادة اقامة بينة فيجاب بحميل بالوجه لا بالمال أى أو معطوف على اقامة ثان والباء زائدة الا أن العطف فيه قلق من حيث ان المعطوف عليه الحميل فيه بالمال والمعطوف الحميل فيه بالوجه فالاحسن عطفه على قوله لدفع بينة أى واذا طلب المدعى امهال المدعى عليه لاقامة بينة عليه فله ذلك لكن مع كونه يأخذ منه حميلا بالوجه لا بالمال وفى بعض النسخ أو لاقامة بينة وعليها يكون عطفا على قوله لدفع بينة ﴿تنبيهان﴾ الاول ان هذا مختص بالمسائل التى يتوقف الحلف فيها على الخلطة حيث كانت هناك خلطة وأما اذا لم توجد خلطة فلا يطلب بحميل بالوجه ولا بكفيل يلازمه سواء عرف نسبه أم لا وأما المسائل التى تتوجه فيها اليمين لغير خلطة كدعوى الغصب والسرقة فاما حلف أو أخذ منه حميلا *(الثانى)* أن محل ذلك ما لم يدع بينة بكالسوق والا أوقفه القاضى عنده (قوله وفى كتاب الحمالة الخ) هو المعتمد (قوله يلازمه ويحرسه الخ) أى بحيث لو فرض انه لم يأت به فلا غرم عليه بخلاف الكفيل بالوجه فانه اذا لم يأت بالمضمون يضمن (قوله لانا نسمع البينة عليه) حاصله انه اذا كان معروفا مشهورا فالشأن أن الشاهدين يشهدان عليه وان لم يكن حاضرا وأما ان كان غير ذلك فيمكن أن الشاهدين انما شهدا على ذاته وحليته لا على اسمه فلا تكون شهادتهم عند القاضى الا بحضوره (قوله فان الذى يجيب عن ذلك هو العبد) لانه الذى يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم فيدعى عليه بذلك فيلزمه الجواب ولا يقبل قول سيده فى ذلك لانه اقرار على غيره وكذا ادعى بمال فيجيب عنه فان أقر به أخذ باقراره ان كان مأذونا والا وقف الامر على سيده فان عتق قبل العلم لزمه واذا أقر العبد بسرقة لزمه القطع بلا غرم واقرار السيد عليه بالعكس

انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به و يأتى فى باب الكتابة ما يفيد ان المكاتب يؤاخذ بما أقر به فى ذمته ولا يؤاخذ باقراره فى جناية الخطأ فيجيب بما يتعلق بالذمة دون غيره قوله ويجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم فان اتهم كما اذا أقر العبد بقتل من يقتل به ثم ان ولى المقتول استحياه فانه يبطل حق الولى ان لم يكن مثله يجهل ذلك والا فله أن يرجع للقصاص بعد ان يحلف انه جهل قوله وعن الارش السيد الا أن تقوم قرينة توجب قبول اقرار العبد فيما بالمال ففى كتاب الديات فى عبد على برذون مشى على اصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقول فعل بى هذا وصدقه العبد ان الارش يتعلق برقبة العبد (ص) واليمين فى كل حق بالله الذى لا اله الا هو (ش) قد علمت ان اليمين الشرعية فى كل حق لا يوجهها الا حاكم أو محكم والا فلا يمين على المطلوب أى ليس لخصمه أن يحلفه واذا حلف فانه يقول فى يمينه بالله الذى لا اله الا هو وهذا ما عدا اللعان والقسامة فانه لا يحتاج فيهما لزيادة بالله الذى لا اله الا هو بل يقول فى اللعان اشهد بالله لرأيتها تزنى فقط كما مر و يقول فى القسامة أقسم بالله لمن ضربه مات فقط كما يأتى فقوله واليمين أى وكيفية اليمين القاطعة للنزاع بين الخصوم بالله الخ فلا بد أن يأتى بالاسم والوصف ولا يكفى أحدهما وان كان كافيا فى كونه يمينا تكفر لان الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر وقد ذكر أبو الحسن ان الواو مثل الباء قال ح ولم أقف على نص فى التاء المثناة من فوق وانظر الهاء المبدلة من الهمزة (ص) ولو كتابيا وتؤولت على ان النصرانى يقول بالله فقط (ش) المشهور ان الكتابى يقول فى يمينه هذا اللفظ كالمسلم ولا يكون ذلك ايمانا منه ولا يزاد على اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا على النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى وأما المجوسى فانه يحلف فى كل حق بالله فقط وتؤولت المدونة على أن النصرانى يقول فى حلفه فى اللعان وغيره بالله فقط لانه لا يلزمه تمام التوحيد لانهم لا يعتقدون تمامه وأما اليهودى فانه يزيد فى حلفه الذى لا اله الا هو لانه يقول بالتوحيد وفى بعض النسخ وتؤولت أيضا بزيادة أيضا وعلى اسقاطها لا يعلم ان الاول تأويل وان كانوا يطلقون التأويل على حملها على ظاهرها حيث صححه تأويل آخر وترك المؤلف تأويلا ثالثا وهو ان كلا من اليهودى والنصرانى يحلف بالله فقط (ص) وغلظت فى ربع دينار بجامع كالكنيسة و بيت النار او بالقيام لا بالاستقبال و بمنبره عليه الصلاة والسلام (ش) يعنى ان اليمين تتوجه فى كل شئ جليل أو حقير لكن لا تغلظ على الحالف الا فى الحق الذى له قدر وبال وأقله ربع دينار أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم فأقل من ذلك لا تغليظ عليه فيه والتغليظ واجب فمن امتنع منه عدنا كالا وهو من حق الخصم و يكون التغليظ فى الجامع فى حق المسلم و يكون عند المنبر فلو اتفق ان المنبر وسط المسجد فانه يحلف عند المحراب لانه محل يقتدى به وهو أعظم حرمة من غيره من بقية المسجد قال فى المدونة ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر الا منبر النبى عليه الصلاة والسلام فى ربع دينار فأكثر وفى الكنيسة فى حق النصرانى

(قوله فانه يبطل حق الولى الخ) أى و يرد العبد لسيده كما هو مقتضى قوله و يجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم وقوله والا فله أى وان كان مثله يجهل ذلك فله أن يرجع للقصاص بعد أن يحلف أنه جهل (قوله لا يوجهها الا حاكم الخ) أى لا يقضى بها الا حاكم والا فلو أطاع وحلف عند غيره لصح شيخنا (قوله لزيادة بالله الخ) فى العبارة حذف والتقدير لا يحتاج لزيادة الذى لا اله الا هو فى قوله بالله الذى لا اله الا هو (قوله أى وكيفية اليمين الخ) أى والباء فى قوله بالله الخ للتصوير أى وكيفية اليمين مصورة الخ (قوله الهاء المبدلة من الهمزة) أى التى شأنها أن تبدل من الهمزة أى بحيث يقول ها الله بدون همزة (قوله وغلظت) أى ثقلت (قوله فى ربع دينار) والمراد بالدينار هنا دينار الدم وهو اثنا عشر درهما لان اليمين ملحقة بالحدود فهى ملحقة بالسرقة لا دينار الزكاة وهو عشرة دراهم (قوله بجامع) الباء للآلة لا للظرفية خلافا لما أفاده شارحنا بقوله و يكون التغليظ فى الجامع اذ ليس المراد تغليظ زيادة على الكون فى الجامع (قوله فأقل من ذلك الخ) أى ولا بد أن يكون ذلك لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين فيه لان كلا وكيل عن الآخر لا لشخصين ولو متفاوضين لانه لا يكون فى أقل منه ولو وجب دفعه وكان تافها وادعى به وتتوجه اليمين فيه بدون تغليظ (قوله فانه يحلف عند المحراب) أى لا عند المنبر لان المنبر اذا كان وسط المسجد كان لا حرمة له فيه فيرجع لما يعتقدان حرمته وهو المحراب (قوله لانه محل يقتدى به) كذا فى عج يقتدى به من الاقتداء أى يقتدى بالحال فيه وهو الامام أى فصار له حرمة بذلك وفى نسخة بعض الشيوخ يعتقدانه أى يعتقدان حرمته ثم لا يخفى ان تلك العلة عامة مع أنه خصص منبر مسجده عليه السلام (قوله الا منبر النبى الخ) أى فقوله فيما تقدم و يكون عند المنبر أى منبر النبى صلى الله عليه وسلم لا مطلق منبر (قوله وفى الكنيسة فى حق النصرانى) أى فللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وان كانت حقيرة فى نظر الشرع لان القصد صرفه عن الاقدام على الباطل فيؤخذ من ذلك بطريق الاولى جواز تحليف المسلم على براءة أو المصحف أو أضرحة المشايخ أو بالطلاق الثلاث أو نحو ذلك حيث لا ينكف عن الباطل الا بذلك فاذا حلف خصمه بطلاق ثم أراد الرجوع الى تحليفه اليمين الشرعى فله ذلك بالقرب لا بالبعد فلو حلف له بأيمان المسلمين فله تحليفه اليمين الشرعى مطلقا لانه لا بد من افراد اليمين الشرعى عن ابن سهل وفى عب ان الكنيسة لليهودى والبيعة

وفى البيعة فى حق اليهودى وفى بيت النار فى حق المجوسى ويغلظ أيضا بالقيام لا بالاستقبال للقبلة وان كان بالمدينة المشرفة فيحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام أو على منبره ولا تغلظ بالزمان ككونه بعد العصر (ص) وخرجت المخدرة فيما ادعت أو ادعى عليها الا التى لا تخرج نهارا وان مستولدة فليلا وتحلف فى أقل بيتها (ش) والمعنى ان المخدرة وهى المستترة فى بيتها تخرج لليمين فيما ادعت به وأقامت شاهدا فتحلف معه وهو ربع دينار أو ما يساويه وكذلك تخرج اذا ادعى عليها بذلك وتوجهت اليمين عليها بأن ردت عليها اليمين الا التى لا عادة لها بالخروج نهارا فانها تخرج ليلا لتحلف كنساء الملوك والخلفاء ونحوهما وأم الولد كالحرة وهذا اذا كانت تخرج ليلا والا فتحلف بيتها كما اذا ادعى على المخدرة بأقل من ربع دينار فانها تحلف بيتها بأن يرسل القاضى لها من يحلفها ولا تخرج للمسجد وكذلك غير المخدرة (ص) وان ادعيت قضاء على ميت لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته (ش) يعنى ان من عليه دين شرعى ثابت فى ذمته مات صاحبه وطلبت الورثة دين أبيهم فقال الذى عليه الدين قضيته لمورثكم ولم تصدقه الورثة على ذلك فللذى عليه الدين أن يحلف من الورثة من يظن به علم ذلك مثل أخيه ونحوه ممن يخالطه ويحلفون على نفى العلم أى انهم لم يعلموا ان مورثهم أخذ شيأ من ذلك ولا أحال وما أشبه ذلك وأما من لا يظن به علم ذلك من الورثة فانه لا يحلف قوله من ورثته أى من البالغين حين الموت فان حلف البالغ ثبت الحق لجميعهم وان نكل بطل حقه فقط وترد اليمين على من عليه الحق فيحلف انه قضى ويسقط حق البالغ فقط (ص)

للنصرانى (١) والصواب ما فى شارحنا كما نقله بعض شيوخنا عن ابنه (قوله فيحلف عند منبره عليه السلام أو على منبره الخ) أو لحكاية الخلاف والقول الاول ظاهر المذهب (قوله ولا تغلظ بالزمان) أى فى الاموال بخلاف اللعان والدماء فتغلظ بالزمان والمكان وقوله ككونه بعد العصر أى لكون الملائكة الذين يكتبون الاعمال ينزلون فى ذلك الوقت الا أنك خبير بأنهم ينزلون عند الصبح فلعل تخصيص وقت العصر بذلك لان وقت الصبح وقت نوم واشتغال (قوله وخرجت المخدرة) بفتح الدال (قوله وان مستولدة) اعلم أن من تخرج غير مشتهرة حكمها حكم من لا تخرج وقوله وهى المستترة فى بيتها تفسير للمقصود من ذلك وذلك لا ينافى أن معنى اللفظ الموضوع هو له أى التى خدرها أهلها أى سترها أهلها (قوله تخرج لليمين الخ) أى وتحلف بحضرة رب الحق فان أبت هى وزوجها من حضوره خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها فان ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل اثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فان أريد التغليظ فادعت حيضها حلفت على ما ادعت وأخرت (قوله بأن ردت عليها اليمين) لا يخفى أن تصويره ذلك بأن يكون ادعى عليها انسان بحق فتنكر ذلك الا أنك خبير بأن هذه اليمين أصلية عليها وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك (قوله والا فتحلف بيتها) أى و يرسل اليها القاضى من يحلفها والواحد مجز والاثنان أولى وقيل لابد من اثنين فتستثنى هذه الصورة من قولهم لابد من حضور الطالب لليمين والا أعيدت بحضوره وأما من يحلف بغير بيتها فلابد من حضوره كما تقدم (قوله قضيته لمورثكم) المراد به اسقاط من جانب الميت كأن يدعى عليه اسقاطا أو ابراء أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك (قوله أن يحلف من الورثة) أى من الورثة الذين يرثون بالفعل يوم الموت كقريب القرابة لا بعيدها وقد يكون البعيد من الورثة مخالطا للميت والقريب بضدها فينظر الحاكم فى ذلك ولا يحلف غير الوارث ليستحق الوارث (قوله من يظن به علم ذلك) أى ودعوى المدين عليه أنه يعلم فلابد من الامرين هذا ما فى شب والذى فى عب ان المسئلة ذات قولين ظاهر المصنف الاطلاق ومفاد عج ترجيحه لانه قال ونقله الشيخ عن مالك وأصحابه واقتصر عليه ق واختلف الشيوخ فى الزوجة فقيل انها ممن يظن به العلم وقيل لا والاحسن أن يقال ان الخلاف بينهما خلاف فى حال (قوله أى من البالغين حين الموت) فلا يمين على من بلغ بعد الموت وقبل الدعوى (قوله فان حلف البالغ) أراد جنس البالغ الصادق بالمتعدد والحاصل ان اليمين انما تطلب ممن يظن به العلم من البالغين وأما من كان حين الموت صبيا أو كان لا يظن به العلم فان حقه ثابت ولا يمين عليه والحاصل ان غير البالغ لا يطالب بيمين لا قبل البلوغ ولا بعده وكذا البالغ الذى لا يظن به العلم لا يطالب بيمين من أى حالة كانت وأما الذى يظن به العلم اذا كان واحدا أو متعددا فان للمطلوب تحليفه فلو لم يطلب منه الحلف فالامر ظاهر من انه يغرم له وان طلب منه الحلف وكان واحدا وحلف استحق والا رد على المطلوب فان حلف برئ وان نكل غرم وأما ان كان متعددا وطلب الحلف من واحد فقط دون الباقى استحق الباقى بدون يمين وأما ذلك المطلوب فيجرى فيه ما جرى فى الذى قبله وأما لو طلب من الكل وحلفوا دفعة استحقوا وان نكلوا كذلك وردوا اليمين على المطلوب فان حلف برئ والا غرم وان بادر أحدهم بالحلف واكتفى به ولم ينظر للباقى فاستحق الكل فان لم يكتف به وطلب من الذى يليه وحلف فكذلك وكذا اذا كان الذى يليه حلف وهكذا وأما ان نكل الذى يلى الحالف فترد اليمين على المطلوب فان حلف برئ من حصته وينظر للثالث فان حلف استحق والا ردت اليمين على المطلوب فان حلف برئ وهكذا فلو أن

(١) والصواب الخ كلاهما صواب وكل من البيعة والكنيسة يطلق على متعبد الفريقين كما فى كتب اللغة اه كتبه مصححه

وَيَحْلِف في نقص بتاوغش علما (ش) يعنى أن من صارف من رجـل دراهم بدنانير وقبض كل منهـما حقـه وتفرقا ثم وجد أحـدهما فى دراهمه أودنانيره نقصا أوغشا فعاد لصاحبـه وأعلمه بذلك فان صـدقه على ذلك فلا كلام وان كـذبه فانه يحلف فى حالة النقص عـلى البت أى انه مادفع الا كاملا لان النقص يمكن فيـه حصـول القطع ولا يتعذر الجزم به أو بعدمه ويحلف فى حالة الغش على نفى العـلم أى أنه مادفع الا جيادا فى علمه وانه لا يعلمها من دراهمه ولا فرق بين الصيرفى وغيره على قول ابن القاسم وهو المشهور فالضمير فى حلف للدافع صيرفيا أو غيره (ص) واعتمد البات على ظن قوى كخط أبيه أو قرينة (ش) يعنى أنه يكفى فى جواز الاقدام فى الحلف عـلى البت الاعتمـاد عـلى الظن القوى كخط أبى الحالف أو خطـه هو أو قرينـة من خصمـه كنكوله أو سـؤاله الصلح على بعض المـدعى مثـلا وهـذا راجع لجميع الباب ولا تعارض بين هـذا وبين مامر فى باب الايمـان من قوله وغموس بأن شـك أو ظن لان معناه هنالك مطلق الظن وهذا ظن قوى أو ان الغموس متبرع بها وهذه مجبر عليها (ص) وَيمِين المطلوب ماله عندى كذا ولا شئ منه (ش) يعنى أن اليمين اذا كانت فى جهة المدعى عليه وهو المراد بالمطلوب فمن شرطها مطابقتهـا الانكاره فاذا ادعى عليـه بعشرة من قرض مثـلا فانه يحلف ماله عنـدى عشرة من قرض ولا بعضها لان المدعى بالعشرة مدع بكل آحادهـا فحق اليمين نفى كل واحـد على ماتقـرر فى المعـقول أن اثبـات الكل اثبات لكل أجزائه ونفى الكل ليس نفيـا لكل أجزائه وبعبارة ماله عندى كذا ولا شئ منه الظاهر أن هـذا ليس لازما وهو أن يأتى بمـا يدل على نفى الجزء بعـد نفى الكل بل المراد أن يأتى بمـا يبرئه ممـا ادعى به عليـه كما لو قال ماله عندى شئ مـن العشرة أو ليس له فى ذمتى شئ واذا حلف ماله عنـدى كذا ولم يزد ولا شئ منـه وجب عليه أن يحلف على ما تركه وهو قوله ولا شئ منـه فيحلف انه ليس له شئ ممـا ادعاه فان قيل لا يحتاج لزيادة ولا شئ منـه لان النية نية المحلف وهو نيته كل جزء من العشرة قلت لان المدعى يحتمل أن يكون ادعى بأكثر نسيانا وكذا يقال فيمـا بعده يحتمل نسيان السبب وذكر غيره (ص) ونفى سببا ان عين وغيره (ش) يعـنى أن المدعى عليه اذا حلف فانه ينفى سبب الدين ان عينه المدعى وينفى غيره أيضا كما لو أسـلفه عشرة فيقول فى يمينه ماله عندى عشرة من سلف ولا من غـيره ويأتى السؤال والجواب المتقـدم (ص) [1688] فان قضى نوى سـلفا يجب رده (ش) هـذا مفـرع على انه لابد من ذكر السبب والمعنى أن من تسـلف من رجـل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المـال وطالب المقترض بالمـال فأنكره وطلب أن يحلفـه فانه يحلف له ما تسلف منـه مالا وينوى فى قلبه يجب عليـه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين ولا يقال هـذه النيـة لا تنفعه لان اليـمين على نيـة الحاكم لانا نقول هى هنا ليست على نيـة المحلف لانهـا ليست فى وثيقـة حق باعتبـار مافى نفس

الثانى نكل بعد حلف الاول وردت اليمين على المطلوب ونكل فانه يغـرم له وكذا يغرم للباقى ان حلف فان نكل فهل يغـرم نظرا لنكوله قبل أولا يغرم نظرا لنكول ذلك الباقى وهو الظاهر وليس لذلك الباقى تحليف ذلك المطلوب لنكوله أولا (قوله يعـنى أن من صارف) لا مفهوم لصارف أى أو أقرض أو قبض قرضا أو قضى دينا فالقول قول الدافع فى الجميع بيـمين ويدل عليـه قوله آخرا فالضمير فى حلف للدافع صيرفيا أو غيره (قوله فانه يحلف فى حال النقص) أى نقص العدد وأما نقص الوزن فانه يحلف فيه على نفى العلم كالغش وهذا واضح فيما يتعامل به عددا أو عددا ووزنا كدنانير مصر وأما ما يتعامل به وزنا فقط فيحلف فى نقصه على البت كنقص العدد أفاده عج (قوله وهو المشهور) مقابله حلف الصيرفى بتا وغيره علما وظاهر كلام ح أن هذا هو المعتمد وتقدم فى باب البيع مايفيده (قوله وحلف البات الخ) مفهومه أن غير البات ممن يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وان لم يقو وهذا بخلاف الشهادة فلا يشهد الا على العـلم الا فيما لا يمكن كضرر الزوجين والا ماتقدم فى قوله واعتمـد فى اعساره بصحبة وقرينة صبر ضر وكشهادة السماع (قوله من خصمه) اشارة الى مغايرة العطف فى كلام المصنف لان خط الاب قـرينة وعطف العام عـلى الخاص لا يكون بأو وجوزه الدماميني محتجا بالحديث أو امرأة ينكحها أفاده بعض شـيوخنا رحمه الله تعالى (قوله كنكوله) أى أو شاهد لا بيه يغلب على ظنه صدقه وقوله لان معناه الخ أى أو يقال هـذا أحد قولين أو يقال الاموال ليست كغيرها (قوله قلت الخ) هـذا الجواب لا ينفع بالنسبة لمـا نحن فيه وان كان ينفع بالنظر لمـا بعـده (قوله ان عين) ظاهره انه لا يلزم تعينه فى الدعوى وهو مناف لقوله فيما سبق فيدعى بمعلوم محقق وجوابه انه لا يلزم من عـدم تعينـه كون المدعى به غير معلوم أى فيكفى فى صحة الدعوى كونه معلوما مجزوما به ثم ان سئل عن السبب وجب بيانه مالم يدع نسيانه (قوله كما لو أسلفه الخ) الاولى فى العبارة ان لو قال كما لو ادعى عليـه عشرة من سلف كما فى تت وذلك لان قوله كما لو أسلفه يوقع فى الوهم انه معترف به مع أنه منكر لذلك فتدبر فان لم يعين السبب كفى ماله عندى حق أو شئ وأما اذا عينه فالمشهور أنه لا يكفى ذلك وهو الذى رجع اليه مالك بل لابد من زيادة ولا شئ منه والا أعيدت اليمين (قوله على نية الحاكم) المناسب لمـا بعده أن يقول على نيـة (٣) الحالف الآن عبارته فى لـ ويمكن

٣ قوله الحالف فى هامش بعض النسخ لعله المحلف اهـ

أن يقال انهما ليست على نية الحاكم والحاصل أن ابن الحاجب قال واليمين على نية الحاكم مع انه تقدم فى اليمين انها على نية المحلف
ويمكن الجمع بأن الاول اذا كان المحلف هو الحاكم ذكره البدر وأجاب البساطى بأنه يحلف ماله عندى عشرة من سلف ولا من غيره
ولا ضرورة تلجئه الى أن يقول ما أسلفنى اهـ لكن الذى فى النص ما للمصنف الذى هو معنى أسلفنى ومثل ما ذكره المصنف
المعسر فى نفس الامر اذا خاف أن يحبس فانه يحلف كذلك واعساره ينزل منزلة من ليس عليه شئ فى عدم الوفاء فى تلك الحالة (قوله فان المدعى يحلف) أى أن المقر كاذب فى اقراره وانه حق (قوله ملك) أى للمقر له أو أودعه عنده أى أو رهنه أو أعاره أو نحو ذلك (قوله والذى يفيده كلام ح) والذى قرره بعض شيوخ عج أنه يمين فى الاولين أيضا لان اقراره به له ويمينه أنه له كشاهد حيث كان عدلا والبينة التى أقامها فى غيبته حيث لم تشهد بالملكية بل بالاعارة أو الوديعة أو الرهن كذلك فان شهدت بالملكية أخذه المقر له بلا يمين وينبغى التعويل على هذا كما قالوا (قوله كما قيل فيما أخذه السلابة) قدح فى القياس على السلابة أن احتمال كونه لغير من يدعيه فى مسئلة السلابة أقوى من احتمال كونه لغير المدعى من مسئلتنا وانظر هل تجرى تلك الاقوال فى مسئلة الحاضر أيضا حيث نكل المقر له والمدعى أم لا قال بعض شيوخنا ويقدح فى القياس القدح المذكور وأراد أن قيد أخذه فى هذه المسئلة بالاستيناء قياسا على مسئلة السلابة فحينئذ يقدح فيه الخ وان أريد القياس فى مجرد أخذه بغير استيناء فى المقيس فلا قدح (قوله أو كالجمعة) أى مع الامن والظاهر أن كالجمعة نعت مصدر
محذوف مع عامله دل على حذفهما قوله حاضرة تقديره أو غائبة غيبة مثل الجمعة ولو كانت غائبة بعيدة سمعت بينته
عليها أم لا قال عج ومقتضى كلام المصنف أن ما زاد على كالجمعة يقوم بها ولو حلفه عالما بها وانظر ما الذى يوافق هذا من كلامهم
وفى أبى الحسن شارح المدونة التنظير فى ذلك (قوله ذهابا وايابا) المناسب ذهابا فقط وقوله تفصيلا أى الذى أشار لها بقوله حاضرة أو

الامر ثم كان على المؤلف أن يزيد الآن والا فهو حانث لانه استلف منه سلفا كان يجب عليه رده بحسب الاصل (ص) وان قال وقف أو لولدى لم يمنع مدع من بينته (ش) يعنى أن من ادعى شيأ معينا بيد غيره وسواء كان عقارا أو غيره فقال المدعى عليه هو وقف أو هو لولدى فقد سقطت منازعة هذا المطلوب وتصير بين الطالب وناظر الوقف أو بينه وبين الولد الكبير أو بينه وبين ولى الصغير فيقيم بينة بذلك ويعمل بمقتضاها (ص) وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فللمدعى تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فوته (ش) يعنى أن من ادعى ما بيد غيره من دار أو غيرها فقال المدعى عليه هو لفلان ولا حق لى فيه فان الخصومة حينئذ تتوجه بين المدعى والمقر له وهو اما أن يكون حاضرا أو غائبا وسيأتى الكلام على غيبته والكلام الآن على حضوره وتصديقه واذا توجهت الخصومة بين المدعى والمقر له فان اليمين تجب على المقر له فان حلف وأخذ الشئ المقر له به فللمدعى تحليف المقر أن ما أقر به حق للمقر له وهى يمين تهمة فان حلف برئ وان نكل حلف المدعى وغرم المقر ما فوته عليه باقراره من قيمة المقوم ومثل المثلى فان نكل المقر له عن اليمين أولا وهو مفهوم الشرط فان المدعى يحلف ويثبت حقه بالنكول والحلف فان نكل المدعى عن اليمين فلا شئ له على المقر له وليس له حينئذ تحليف المقر قاله ابن عبد السلام (ص) أو غاب لزمه يمين أو بينة وانتقلت الحكومة له فان نكل أخذه بلا يمين (ش) هذا قسيم قوله سابقا فان حضر والمعنى أن المقر له ان كان غائبا غيبة بعيدة لا يلزم الاعذار اليه فيها فان المقر يلزمه يمين أن اقراره حق لاتهامه انه أراد ابطال الخصومة عن نفسه أو بينة تشهد أن المقر به ملك للمقر له وحينئذ تنتقل الحكومة للمقر له اذا حضر فان لم يقم بينة ونكل عن اليمين فان المدعى يأخذ الشئ المدعى فيه من غير يمين ويصير تحت يده حائزا له الى حضور المقر له ولو قال وان غاب الخ ظهرت المقابلة لقوله حضر وقوله وانتقلت الخ مفرع على لزمه يمين أو بينة وقوله فان نكل معطوف على مقدر بعد قوله لزمه يمين وكأنه قال لزمه يمين فان حلف بقى بيده فان نكل الخ وقوله (ص) فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه (ش) مفرع على قوله لزمه يمين أو بينة وعلى قوله فان نكل أخذه بلا يمين وعلى هذا فالمقر له حيث صدق المقر فانه يأخذه من المقر حيث حلف أو أقام بينة بما أقر به أو لم يقم بينة ونكل وأخذه المدعى وهل يأخذه فى الصور الثلاث بيمين أو بغيره والذى يفيده كلام ح أنه اذا حلف المقر أو أقام بينة انه للمقر له فان المقر له يأخذه بلا يمين وأما ان نكل المقر وأخذه المدعى فانما يأخذه المقر له بيمينه على ما يظهر ومفهوم صدق المقر انه لو كذبه سقط حقه واختلف هل يكون لبيت المال لانه كمال لا مالك له المازرى وهو ظاهر الروايات عندنا أو يسلم لمدعيه اذ لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الامام عنه المدعى كما قيل فيما أخذه السلابة فأخذ منهم فانه يقضى به لمدعيه بعد الاستيناء والاياس ممن يطلبه أو يبقى بيد حائزه أقوال انتهى تت وأصله للشارح والظاهر القول الثانى لان ملكه دائر بين المقر والمقر له والمدعى فيما يظهر فاذا انتفى ملك المقر والمقر له بقى للمدعى (ص) وان استحلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع (ش) يعنى أن المدعى اذا كانت له بينة حاضرة أو غائبة كالثمانية أيام ونحوها ذهابا وايابا وهو عالم بها وحلف المدعى عليه فانه لا تقبل

غائبة أى غيبة قريبة أو بعيدة (قوله وحقه) المراد بحقه مايؤل الى المال والضمير فى به للنكول (قوله بيمين ان حقق) تفريع على توجه يمين التهمة وقوله فى القضاء فيدعى بمعلوم محقق الخ يقتضى عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن توجه اليمين فيها وفى المسئلة خلاف يؤخذ من كلام المؤلف القولان بالتوجه وعدمه وساق محشى تت النقل الدال على ذلك ثم قال آخرا اذا علمت هذا ظهر لك أن قول الاجهورى وقضية قوله ان حقق سماع دعوى التهمة وهو واضح وما تقدم فى القضاء من قوله فيدعى بمعلوم محقق والا لم تسمع فهو فى غير دعوى الاتهام وأما فيها فتسمع فيه نظر ولا معنى له اذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه وكانه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل الاتهام وليس كذلك لما علمت من كلام الائمة أن يمين التهمة أعنى المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وان كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم فى بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب وهى قليلة اه (قوله وليبين الحاكم

بينته بعد ذلك اذا حضرت لانه ما استحلف خصمه الا على اسقاطها فلذا سقطت بمجرد الحلف وان لم يصرح بالاسقاط كما هو ظاهر كلام المؤلف وهو حمل الا كثر للمدونة وأما ان لم يعلم بها فله القيام بها والقول قوله فى نفى العلم مع يمينه قاله سحنون فقوله وان استحلف أى وحلف بالفعل وليس المراد أن مجرد الطلب مسقط لقيام البينة فان قيل هذا مكرر مع قوله فيما مر وان نفاها واستحلفه فلا بينة له الا لعذر كنسيان قلت لا لانه هنا أفاد تفصيلا لم يفده هناك (ص) وان نكل فى مال وحقه استحق به بيمين ان حقق (ش) فاعل نكل هو من توجهت عليه اليمين والمعنى أن من توجهت عليه اليمين فى مال أو حق مالى كاجل وخيار ونكل عنها استحق الطالب الحق بالنكول مع اليمين فالضمير المجرور بالباء يرجع للنكول والباء بمعنى مع أى استحق الحالف المال بالنكول مع اليمين فان نكل عن اليمين ولم يحلف مع النكول سقط حقه ومحل توجه اليمين على الطالب بعد نكول المطلوب حيث حقق الطالب الدعوى أما ان كان موجب اليمين التهمة فانه لا يحتاج ليمين الطالب بل يغرم المطلوب بمجرد نكوله لان المشهور توجهها وعدم انقلابها (ص) وليبين الحاكم حكمه (ش) الضمير المضاف اليه حكم يرجع للنكول والمعنى أن الحاكم يجب عليه أن يبين حكم النكول للمدعى عليه بأن يقول له ان نكلت حلف المدعى واستحق وهذا شرط فى صحة الحكم كالاعذار فى محله للمدعى عليه (ص) ولا يمكن منها ان نكل (ش) يعنى أن من توجهت عليه يمين كان مدعيا أو مدعى عليه فنكل عنها ثم أراد بعد ذلك أن يحلفها فانه لا يجاب الى ذلك لان نكوله دليل على صدق خصمه ويتم نكوله بقوله لا أحلف أو بقوله لخصمه احلف أنت أو يتمادى على الامتناع من الحلف قوله ان نكل عند السلطان أو غيره (ص) بخلاف مدع التزمها ثم رجع (ش) أى فان له ذلك ويمكن منها قيل الصواب مدعى عليه وذلك لانه المتوهم اذ ربما يقال انه لما التزمها تعلق للمدعى حق فبرجوعه يغرم بخلاف المدعى اذا أقام شاهدا وأراد أن يحلف ثم رجع فانه لا يتوهم عدم قبول رجوعه وقد يقال ان نسخة مدع صواب وذلك لانه قد يتوهم أن المدعى لما أراد الحلف ثم رجع كان ذلك قرينة على ان الحق غير ثابت وليس له يمين على المدعى عليه وأيضا لا يلزم من كونها غير متوهمة حيث سلم ذلك أن تكون خطأ وعلل الشارح عدم لزوم اليمين بالتزامها المدعى عليه بقوله فان التزامه

حكمه) سواء كانت دعوى تحقيق أو دعوى اتهام بان يقول له ان نكلت حلف غريمك واستحق ما ادعاه وان نكلت غرمت بمجرد النكول فقول شارحنا حلف المدعى واستحق هذا فى دعوى التحقيق وسكت عن دعوى الاتهام وقد عرفتها (قوله وهذا شرط فى صحة الحكم) لا يخفى أن هذا ظاهر عبارة الامام والذى فى كلام ابن الحاجب ظاهره الاستحباب وهذا فيمن لا يعرفه القاضى أو يعرفه ويعرف منه الجهل وخلاصته أن التزام المدعى عليه اليمين مصاحب لالزام الله له اليمين وليس المراد أنه التزم من غير أن يلزمه اليمين (قوله كان مدعيا أو مدعى عليه) مثال الثانى ظاهر ومثال الاول ما أشار له فى المدونة فقال فيها فمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه أنه لا رجوع له فى ذلك أبو عمران وهو متفق عليه (قوله أو تمادى على الامتناع) أى بان يطلب منه ويستمر ساكتا (قوله

 بخلاف مدع) ومثله المدعى عليه التزمها أى اليمين ثم رجع عنها فله ذلك ولو قال بخلاف من التزمها ثم رجع لكان أخصر وأشمل (قوله فان له ذلك) أى له الرجوع عن اليمين التى التزمها وقوله ويمكن منها المناسب منه أى الرجوع وحاصله أن المدعى أقام شاهدا والتزم أن يحلف له ثم عن له عدم الحلف وأراد أن المدعى عليه يحلف له فله ذلك (قوله قيل الصواب مدعى عليه) أى أن المدعى عليه اذا ادعى عليه المدعى ولم يقم بينة والتزم ذلك المدعى عليه اليمين فله أن يرجع عنها ويردها على المدعى (قوله فانه لا يتوهم عدم قبول رجوعه) أى بل يجزم بقبول الرجوع أى بحيث يرد اليمين على المدعى عليه ولو قلنا لا يقبل رجوعه فلم يكن له أن يحلف المدعى عليه بل يسقط حقه عند امتناعه من الحلف مع شاهده (قوله فان ذلك قرينة على أن الحق غير ثابت) أى فليس له تحليف المدعى عليه أى مع أن له أن يحلف المدعى عليه (قوله وليس له يمين على المدعى عليه) أى فأفاد أن له رد اليمين على المدعى عليه (قوله حيث سلم ذلك) أى سلم أنها غير متوهمة

(قوله فاذا كان له أن يرد اليمين على المدعى مع الزام الله له اليمين) أى فاذا كان الله تعالى ألزمه اليمين ورجع عنها الى تحليف المدعى وقلنا له ذلك الرجوع بحيث يحلف المدعى فأولى اذا كان التزم فله الرجوع عنها الى تحليف المدعى والحاصل أنه معلوم أن المدعى عليه المنكر تتوجه عليه اليمين عند دعوى المدعى بالزام الله ذلك اليمين وقد جوزنا أنه يرد اليمين على المدعى فأولى اذا التزمها هو بان قال أحلف ثم بعد أن قال أحلف قال أنت يا مدعى تحلف (قوله للمدعى والمدعى عليه) متعلق باليمين والتقدير وعلل الشارح عدم لزوم اليمين للمدعى عليه بالتزامها أى ان المدعى عليه اذا التزم اليمين فلا يلزمه ذلك فله أن يردها على المدعى أى أن اليمين لم تكن على المدعى عليه بالاصالة لكن انفق انه التزمها فله الرجوع عن ذلك الالتزام (قوله حاضر) مفهومه أنه لو كان غائبا فله القيام متى قدم ان بعدت غيبته كالسبعة الايام اتفاقا وان قربت كالاربعة أيام وثبت عذره عن القدوم لعجز ونحوه وعجز عن التوكيل فكذلك وان أشكل أمره فظاهر المذهب على قولين أحدهما قول ابن القاسم انه كذلك والثانى قول ابن حبيب يسقط حقه الا أن يثبت عذره انتهى ونحوه فى الشارح وغيره فجعل تت محل الخلاف بين ابن القاسم وابن حبيب فيما قرب كالاربعة الايام مع العذر فيه نظر فلو تبين أنه لا عذر له سقط حقه وظاهره أن غيبته اذا كانت على أقل من ذلك فحكمه حكم الحاضر من غير تفصيل وقال بعض أشياخ عب فى قوله حاضر ومثله الغائب على يومين فى حق الرجال دون النساء قاله ابن عاصم وأفهم قوله ساكت أنه عالم واحترز به عن المخاصم بين يدى حاكم والخصام عند غيره لا عبرة به كما قاله الشيخ سالم ولو ادعى عدم العلم بالحيازة لم تقبل منه لانه تصرف لا يكاد يخفى ولو ادعى عدم العلم بالتصرف فالقول قوله وهذه الحيازة دالة على نقل الملك لا ناقلة له (قوله لم تسمع) أى دعواه عدم سماع دعوى المدعى أو بينته بعد مدة الحيازة فى غير وثائق الحقوق والا فله القيام بما فيها ولو طال على الزمان ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان (قوله لان بعضها يقع فيه القضاء) أى وهو ما تسمع فيه البينة والبعض الثانى ما لا يقع فيه القضاء وهو ما لا تسمع فيه البينة (قوله وهو ما فعله المؤلف) الاولى تقديمه على قوله وربما يذكرونها (قوله كالاسكان) أى للغير أى وكالسكنى والازدراع فى الاصول (قوله بما اذا كان لغير ضرورة) ظاهره ولو يسيرا وأولى اذا كان كثيرا وأما اذا كان لضرورة فلا يحصل به حيازة مطلقا وهذه طريقة وطريقة أخرى وهى ظاهر أبى الحسن والتوضيح أن الهدم والبناء للاصلاح مطلقا ولغيره اذا كان يسيرا لا يحصل به الحيازة بين الاجانب فليس كالسكنى (قوله فان هذه لا يحتاج معها الى طول الزمان) ظاهره أنه متى أخبر بان سلعته باعها فلان وسكت ولم يرد ذلك وادعى البائع ملكيتها فانها تكون ملكا للبائع (قوله ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره) مرتبط بقوله غير البيع والهبة أى وأما الشارح وغيره فعمموا فى التصرف فجعلوه شاملا لما ذكره (قوله وفى ابن مرزوق ما يخالف ذلك) اعلم أن المعتمد أنه لا يشترط أن يكون التصرف عشر سنين خلافا لابن مرزوق (قوله ان جاز الخ) أى لان أبا حيان قال لا يقع التنازع

لا يكون أشد من الزام الله تعالى له أى فاذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعى مع الزام الله له اليمين فأحرى أن يردها عليه بالتزامه هو (ص) وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف (ش) ولو قال وان سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أحسن لشموله للمدعى والمدعى عليه واليمين المردودة وغيرها (ص) وان حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينة (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الحيازة وانما ألحقوها بالشهادة لان فى بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفى بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكرونها مع الاقضية لان بعضها يقع فيه القضاء وهو ما فعله المؤلف يعنى أن الاجنبى غير الشريك اذا حاز شيأ على صاحبه وتصرف فيه ولو بغير هدم وبناء كالاسكان والاجارة مدة عشر سنين وصاحبه حاضر ساكت طول المدة لا مانع له من القيام فان ذلك ينقل الملك عنه فاذا قام صاحبه الاجنبى بعد ذلك يطلب متاعه فان دعواه الملك لذلك لا تسمع وكذلك اذا أقام بينة تشهد له بذلك لم تسمع واستحقه الحائز لقوله عليه الصلاة والسلام من احتاز شيأ عشر سنين فهو له فقوله وتصرف أى بأى نوع من أنواع التصرفات بهدم أو بناء أو اغتلال الا أن الهدم مقيد بما اذا كان لغير ضرورة أى بأى نوع من أنواع التصرفات غير البيع والهبة والوطء والكتابة ونحو ذلك فان هذه لا يحتاج معها الى طول الزمان اذا علم المدعى ذلك ولم ينكره وهذا عام فى جميع الاقسام التى ذكرها المؤلف والتى لم يذكرها كالاصهار والموالى ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره وليس فى كلام المؤلف حذف من الاول لدلالة الثانى لان التصرف بالهدم والبناء فقط مخصوص بمسئلة الشريك الاجنبى قوله عشر سنين ظرف لحاضر ساكت بلا مانع وهذا يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا للتصرف اذ لا يعتبر فى التصرف أن يكون مستمرا فى العشر سنين بل يكفى حصوله فى جزء منها كذا قرر وفى ابن مرزوق ما يخالف ذلك فانه قال قوله عشر سنين يصح أن يعمل فيه حاز أو تصرف أو حاضرا أو ساكت فيعمل فيه أحدها وباقيها فى ضميره ان جاز تنازع مثل هذا العدد والا فيقدر معمول لما زاد

الابين ثلاثة (قوله وانظر أى الاربعة يعتبر زائدا) الظاهر كما فى شرح عب أن الذى يعتبر زائدا مازاد على الثلاثة الاول (قوله مالا يحصل الامن المالك) أى كان يراه يهدم أو يبنى فيه أو يبيعه أو يوصى به لغيره (قوله أن يدعى الحائز ملكيته) أى ولا يطالب الحائز ببيان وجه ملكه وقيل يطالب وقال ابن عتاب وابن العطار ان كان معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة طولب والافلا وظاهر شارحنا اعتماد الاول (قوله وأما ان لم يكن حجته الا مجرد الحوز) معناه أن الحجة فى دعواه الملكية ان كانت الشراء منه مثلا صحت الحيازة وان كانت الحجة فى دعواه الملكية مجرد دعواه فلا يكتفى به (قوله من حيازة الوارث الخ) فاذا حازها المورث خمس سنين ثم مات وحازها وارثه خمس سنين أيضا فقد تمت مدة الحيازة (قوله فان الحائز يملكه بذلك) أى بشرطه السابق وهو أن يكون الحائز يدعى الملكية كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وهو يتصرف فيه بالهدم الخ) أى وأما تصرفه بغير الهدم والبناء كالاغتلال والازدراع فلا أثر لها بالنسبة للشركاء (قوله كالاربعين الخ) فى ح أن المعتمد أن القريب الشريك وغيره سواء وانه لابد من زيادة مدة حيازته على أربعين عاما مع الهدم أو البناء والحاصل أن الحيازة بين الاقارب سواء الشركاء وغيرهم لاتكون بالسكنى والازدراع وانما تكون بالبناء والهدم الا مد الطويل الزائد على أربعين سنة على الراجح وهذا فى الاقارب ليس بينهم تشاجر والافكالاجانب (قوله وأما على الاول بالاولى) وأما على الثانى والثالث فلم يعلم الحال وأقول والظاهر أنه على الثالث فكالموالى والاصهار غير الشركاء فيكونون كالاقارب سواء ﴿تنبيه﴾ قال فى لـ والمراد بالموالى أعلى أو أسافل انتهى ثم رأيت بهرام أفاد أن الاصهار والموالى الشركاء فيهم قولان أحدهما انهم مع الهدم والبناء كالاجانب أى فيكفى العشر سنين والثانى لاتكون حيازة الا أن يطول اهـ والظاهر أن المدار على أربعين عاما (قوله بالبيع وما معه) كالعتق والهبة أى كان بها أحدهما مع علم من هى له أى والحال أن الواهب حائز لذلك فانه اذا قام بعد الهبة أو البيع فانه لاتسمع بينته حيث علم بذلك وتمكن من القيام وسكت (قوله التى تهلك فيها البينات) أى البينة الشاهدة بأصل الحوز وقوله وينقطع العلم أى باصل الحوز (قوله تختلف باختلاف سن الشهود) لايخفى أن هذا لايأتى الا اذا كان هناك شهود بأعيانهم ولم يكن كذلك

على العوامل الثلاثة ولا يجوز أن يعمل فى ضمير المتنازع فيه انتهى وانظر أى الاربعة أو أكثر يعتبر زائدا (ص) الا باسكان ونحوه (ش) أى الا أن تشهد بينة باسكان منه للحائز أو اعمار أو ارفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فان ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه و بينته وهذا مقيد بما اذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى مالا يحصل الا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبى الحسن وبقى من شروط الحيازة ان يدعى الحائز ملكية الموضع المحاز أى ولو مرة وأما اذا لم تكن له حجة الا مجرد الحوز فلا تنفعه كما قاله ابن مرزوق ثم ان مدة العشر سنين تلفق من حيازة الوارث ومورثه وكذا مورث مورثه (ص) [1699] كشريك أجنبى حاز فيها ان هدم و بنى (ش) يعنى أن الشريك الاجنبى اذا حاز شيأ عن صاحبه عشر سنين وتصرف فيه بالهدم والبناء وصاحبه حاضر ساكت طول المدة المذكورة ولا مانع له من القيام بحقه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى صاحبه ولا بينته بعد ذلك لانه قد يتوهم أن الشريك يحابى شريكه فتسمع دعواه بعد ذلك فنفى ذلك التوهم وهذا مقيد بما اذا هدم و بنى مالا يخشى سقوطه وأما اذا هدم و بنى ما يخشى سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك ثم ان الهدم وحده يكفى كما أن البناء كذلك (ص) [1700] وفى الشريك القريب معهما قولان (ش) يعنى أن الشريك القريب اذا حاز شيأ على شريكه عشرة أعوام وهو يتصرف فيه بالهدم والبناء واليهما يعود ضمير التثنية فهل ذلك حيازة أو لا يكون حيازة الا أن يطول أمدها كالاربعين أى مع الهدم والبناء ثم ان ظاهر كلامه أن الموالى والاصهار أى الذين ليس بينهم قرابة كالاجانب وهو أحد أقوال ثلاثة أى فتكفى العشرة وان لم يكن هدم ولا بناء والثانى أنها لا تكون حيازة الا مع الهدم والبناء والثالث أنها لا تكون حيازة الا مع الطول جدا أى مع الهدم والبناء والطول جدا يحصل بالزيادة على أربعين عاما أى ولم يكونوا شركاء وأما الموالى والاصهار الشركاء فكالاجانب الشركاء على الاول بالاولى وهذا فى الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم والا فيجرى بينهم ما جرى فى الاقارب الذين ليسوا بموال ولا أصهار (ص) [1701] لا بين أب وابنه الا بكهبة الا أن يطول معهما ما تهلك فيه البينات وينقطع العلم (ش) معطوف على المعنى أى والحيازة بين من ذكر لا بين أب وان علا وابنه فلا يصح حوز أحدهما على الآخر بالهدم والبناء والسكنى والازدراع ونحو ذلك ولا خلاف فى الفوت بالبيع وما معه كما مر الا أن يحوز أحدهما على الآخر مدة تهلك فيها البينات وينقطع فيها العلم وهو يهدم و يبنى والآخر حاضر ساكت طول المدة بلا مانع فليس للاب ولا للابن القيام بحقه واذا قام بعد ذلك لا تسمع دعواه بالملك ولا بينته واستظهر بعض أن المدة التى تهلك فيها البينات و ينقطع فيها العلم تختلف باختلاف سن الشهود وضمير التثنية فى قوله معهما يرجع للهدم والبناء ثم ان قوله الا أن يطول الخ مستثنى من مقدر أى لا بغير هبة (ص) [1702] وانما تفترق

(قوله ففى الدابة) اذا كانت تركب والظاهر أن استعمالها فى غير الركوب كاستعمالها فيه وقوله وأمة الخدمة اذا كانت تستخدم وأما ان لم تركب الدابة وتستخدم الامة فالظاهر أن حكمها حكم العرض كذا فى بعض الشروح (قوله ويزاد فى عبد) لا فرق بين أن يستخدم أم لا كما ذكروا (قوله بل الاصول الخ) أى من حيث ان مدة الحيازة لا بد أن تكون مدة طويلة زائدة على أربعين سنة سواء الشركاء وغيرهم وهذا فى الاقارب غير الاب وابنه وأما هما فلا حيازة الا بنحو الهبة أو البيع أو الزمان الطويل الذى تهلك فيه البينات هكذا قال عج واعترض بأن الصواب ما جاء فى النقل عن أصبغ ومطرف من أن حيازة الشريك الوارث عمن ورث معه فى العروض والعبيد بالاستخدام واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك فالقضاء فيه أن الحيازة فى ذلك فوق العشرة الاعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك انتهى وهذا فى غير الدور والارضين وأما فيها بالسكنى والازدراع فأزيد من أربعين سنة فظهر الفرق حتى فى الاقارب وما فى ابن رشد من أن قضية كلام أصبغ التسوية بين الرباع والاصول والثياب وما معها فى الشركاء بالميراث لا يعول عليه كما تبين من النقل (قوله لكن نظير الخ) هذه العبارة تقرير الشيخ سالم كما ذكره فى ك ثم انه لا يخفى أن قضية ذلك أن الحيازة فى الاجانب غير الشركاء فى الاصول لا بد من هدم أو بناء مع أنه لا يشترط ذلك اذ يكفى فى ذلك الاعتمار والسكنى والازدراع كما نص عليه ابن رشد وقد تقدم ذلك (قوله الاجارة فى العبيد) أى اجارة الحائز وقوله والدواب والثياب معطوف على العبيد وقوله على أحد القولين لم أطلع على القول الثانى فى خصوص الاجارة ولكن الذى تقدم على غير المعتمد أنه لا بد من الزيادة على أربعين عاما فيكون هو القول الثانى الا أنك خبير بأن هذا لا يأتى الا فى العقار والنحاس لا فى الحيوان والثياب فلا تتصور فيه الحيازة بطول المدة والمعتمد أن المدة فوق عشر سنين كما تقدم (قوله ونظير السكنى فى الدور) تقدم أن المعتمد أن الحيازة فى الدور والارض فى حق الاجنبى بالسكنى فى الدور والازدراع فى الارض عشر سنين فقط وقوله فلا يكفى الخ فيه نظر بل المعتمد أنه يكفى ما فوق العشرة أعوام (قوله أى غير الشريك) أقول وسكت عن الشريك فلم يبين حكمه وهو تابع فى ذلك لتقرير اللقانى والذى فى عج شريكا أولا وفى بعض التقارير المعتبرة ما يفيد قوته (قوله ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم) هذا تقرير آخر للقانى مغاير للتقرير الاول الذى هو قوله ثلاث سنين الا أن بعض الشراح ذكر أن الذى فى النقل أنه لا بد من الزيادة على ثلاث سنين

الدار من غيرها فى الاجنبى ففى الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد فى عبد وعرض (ش) يشير بهذا الى أن أمد الحيازة بالنسبة الى الاقارب لا يختلف فيه العقار من غيره بل الاصول والحيوان والعروض على حد سواء وانما يفترق الامر فى ذلك بالنسبة الى حيازة الاجانب فاذا ركب أجنبى دابة لاجنبى مدة سنتين فقد تمت مدة الحيازة ومثل الدابة أمة الخدمة اذا استخدم واذا حاز أجنبى على أجنبى عبدا أو عرضا مدة ثلاث سنين فما فوقها فقد تمت الحيازة فلا تسمع دعواه ولا بينته وهذا كله اذا كان مدعيه حاضرا ساكتا طول المدة ولا مانع من القيام بحقه لكن نظير الهدم والبناء فى الدار والازدراع فى الارض فى حق الاجنبى الاجارة فى العبيد والدواب والثياب فى القريب فحيازتها عشر سنين على أحد القولين ونظير السكنى فى الدار والازدراع فى الارض فى حق الاجنبى استخدام العبد وركوب الدواب ولباس الثياب فى حق القريب فلا يكفى الا أن يطول الزمان طولا تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم فقوله فى الاجنبى أى غير الشريك وكان ينبغى أن يقول العقار وقوله ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم ويستثنى من العروض ثوب اللباس فان السنة فيه فوت

﴿ تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن وأوله باب الدماء والحدود ﴾

﴿ فهرست الجزء السابع من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل ﴾

﴿ تمت ﴾

ماشــاء الله لا قوة الا بالله

الجــــزء الثـــامن

من شرح المحقق الجهبذ

الفاضــل المــدقق سـيدى أبى

عبد الله محمـد الخرشى على المختصر الجليـل

للامام أبى الضـياء سـيدى خليل

رحمهـما الله تعالى

آمـين

(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)

(على العدوى تغمـد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى

الطبعة الثانية

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

ســـنة ١٣١٧

هجرية

(بالقسم الادبى)

ومن يتوكل على الله فهو حسبه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(باب ذكر فيه أحكام الدماء وما يتعلق بها)

وإنما أتى المؤلف به اثر الاقضية والشهادات اشارة الى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أولا لانه أوكد الضروريات التي تجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين وهي حفظ النفوس ففي الصحيح أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء ولهذا ينبغي التهمم بشانها وكذا في الدنيا وفي الحديث من اشترك في دم مرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله الى غير ذلك من الاحاديث وحديث أول ما يقضى المتقدم لا يعارضه حديث أول ما ينظر فيه من عمل العباد الصلاة لان هذا في خاصة أعمال العبد نفسه وذاك فيما بينه وبين غيره لكن انظر أيهما يقدم والظاهر أنه القضاء في الدماء * ولما كانت أركان الجناية ثلاثة الجاني والمجني عليه والجناية ولكل منها شروط ذكر جميعها وبدأ بالركن الاول فقال (ص)

(قوله وإنما أتى المؤلف به) أي بهذا الباب (قوله أن ينظر) أي القاضي أي ومن المعلوم أن حكم القاضي فرع شهادة الشهود فناسب أن يذكر بعدهما وقوله فيه أي الباب أي أحكامه أولا أي كل يوم أي فحين يجلس كل يوم ينظر أولا الى الحكم في الدعاوى المتعلقة بتلك الاحكام (قوله لانه أوكد الضروريات) في العبارة حذف والتقدير لانه متعلق بأوكد الضروريات وقوله وهي أي أوكد الضروريات أنث باعتبار أنه ضرورة من الضروريات (قوله ففي الصحيح) دليل لكون ما ذكر آكد الضروريات (قوله ولهذا) أي لما ذكره من الاولية (قوله ينبغي التهمم بشأنها) أي شأن أحكامها وقوله وكذا في الدنيا أي أول ما يقضى بين الناس في الدنيا في الدماء ثم لا ينبغي ذكر ذلك لانه متقدم في قوله الى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أولا أي أول جلوسه كل يوم في مجلس الحكم (قوله وفي الحديث) معطوف على قوله ففي الصحيح (قوله بشطر كلمة) كأن ينطق بالالف والقاف من اقتل (قوله آيس من رحمة الله) أي من دخول الجنة أي مع السابقين أو يحمل على المستحل فان قلت انه على الاول ليس هنالك اياس بل هو معرض ان للعفو قلت نعم الا انه ينبغي الالتفات الى الظاهر لاجل الزجر كما قيل في قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الخ (قوله الجناية الخ) لم يتكلم على حقيقة الجناية ذات الاركان المذكورة وعرفها ابن مرزوق بقوله وأما حقيقة الجناية اصطلاحا فهي اتلاف مكلف غير

ان أتلف مكلف وان رق غير حربى ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل الا غيلة (ش) يعنى أن من شرط القصاص من الجانى أن يكون مكلفا غير حربى ولو رقيقا فلا يقتص من صبى ولا مجنون لان عمدهما وخطأهما سواء ويقتل العبد بالحر ان شاء الولى فان استحياه خير السيد فى اسلامه أو فدائه بالدية ولا قصاص على الحربى لانه اذا جاء تائبا فانه لا يقتل بما قتل قبل توبته ولا خلاف فى ذلك وسواء كان ممن تقبل منه الجزية كاليهودى والنصرانى أو لا تقبل منه كالمجوس لان شرط القاتل الذى يقتص منه أن يكون ملتزما للاحكام والحربى غير ملتزم لها ويجب القصاص على الذمى والسكران والمجنون اذا جنى فى حال افاقته وعلى المكره على تفصيل سيأتى ويشترط فى المكلف الجانى الذى يقتص منه أن لا يكون زائدا فى الحرية أو فى الاسلام حين القتل أما ان كان زائدا فيما ذكر حين القتل فلا قصاص عليه فلو قتل الحر المسلم عبدا مسلما فانه لا قصاص عليه ولو قتل العبد المسلم حرا كافرا فانه لا قصاص عليه وعكسه يقتل به ولا توازى حرية الكافر حرمة الاسلام الا أن يكون القتل لاجل أخذ المال وهو المسمى بالغيلة فلا يشترط الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لما علمت أن القتل فى الغيلة للفساد لا للقصاص ولهذا لو عفا ولى الدم عن القصاص فلا يقبل منه ذلك كما يأتى فى محله عند قوله وليس للولى العفو (ص) معصوما للتلف والاصابة (ش) هذا معمول لقوله أتلف لانه لما قدم أنه يعتبر فى الجانى التكليف وكونه غير حربى ولا زائد حرية أو اسلام أشار الى ما يعتبر فى المجنى عليه نفسا أو جرحا أو طرفا فبين أنه لا بد أن يكون معصوما الى حين التلف فى النفس والى حين الاصابة فى الجرح فيعتبر فى النفس العصمة من حين الضرب الى حين الموت وفى الجرح من حين الرمى الى حين الاصابة

حربى نفس انسان معصوم أو عضوه أو اتصالا بجسمه أو معنى قائما به أو جنينه عمدا أو خطأ بتحقيق أو تهمة انتهى فاتلاف مكلف جنس وغير حربى يخرج الحربى اذ لا يؤاخذ بما اكتسبه مما ذكر هنا ونفس انسان وما بعده يخرج اتلاف المال والجناية على العرض فليسا من هذا الباب واضافة نفس للانسان يخرج اتلاف نفس غيره ويدخل نفس العبد والذمى ومعصوم يخرج الحربى ومن وجب قتله بوجه لا يعفى عنه واتلاف الاتصال بالجسم كناية عن الجرح والمعنى القائم بالجسم كالعقل والسمع وغيرهما مما يأتى وضمير جنينه يعود على الانسان وعمدا أو خطأ منصوبان باتلاف وبتحقيق متعلق به وذكر توطئة لعطف أو تهمة عليه والمراد بها اللوث الموجب لثبوت الدم مع القسامة انتهى فاذا علمت ذلك فلا يرد أن الشارح جعل من أركان الجناية الجناية وهذا لا يصح لان الشئ لا يكون ركن نفسه وحاصل الجواب أن الجناية ذات الاركان هى الاتلاف المقيد بالقيود المذكورة والجناية التى أخذت ركنا هى الاتلاف بدون التقييد بالقيود المذكورة فلا ايراد فتدبر (قوله ان أتلف) أى عمدا بدليل قوله فالقود عينا وأما الخطأ فيعلم من نص المصنف على الدية فيما سيأتى (قوله وان رق) انما نص عليه لئلا (٣) يتوهم أنه لا يقتل بالحر لشرف الحر أو لانه ربما يتوهم أنه كالبهيمة وفعل العجماء جبار أى هدر وقوله غير بالرفع صفة وبالنصب على الحال لانها تأتى من النكرة على قلة كما فى الحديث وصلى وراءه رجال قياما وقوله ولا زائد حرية بأن كان مساويا أو أنقص ويجوز فى قوله زائد حرية عطفه على المضاف اليه ولا مؤكدة والرفع بعطف لا على غير لانها اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها ولا زائد اسلام بأن كان مساويا أو أنقص وقوله حين القتل راجع للجميع أى مكلف حين القتل وان رق حين القتل غير حربى حين القتل ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل أى وسببه وهو الرمى مثلا (قوله الا غيلة) الاستثناء منقطع لانه غير داخل فيما قبله لان ما قبله القتل فيه للقصاص وهنا للفساد (قوله فلا يقتص من صبى ولا مجنون) والدية على عاقلة المجنون (قوله وسواء كان الخ) هذا ضعيف لان المعتمد أن الجزية لا يختص بها الكتابى والحاصل أن المدار على كونه ملتزما للاحكام (قوله اذا جنى فى حال افاقته) أى ثم جن بعد ذلك ولكن لا يقتص منه حال الجنون بل ينتظر افاقته ان رجيت وان أيس منها فالدية فى ماله فان أفاق بعد ذلك اقتص منه الا أن يكون حكم حاكم يرى السقوط وأما اذا قتل حال جنونه ففيه الخلاف السابق فى باب الغصب وما ذكرناه قريبا أحد الاقوال وذلك لان الاقوال ثلاثة فقيل هدر وقيل الدية فى ماله وقيل على عاقلته وأما اذا شك هل قتل حال الجنون أو حال الافاقة فقال بعض القرويين لا يلزمه قصاص وأما الدية فلازمة وهل له أو لعاقلته انظر ذلك ولا يجرى هنا القول بسقوطها عنه (قوله فلو قتل الخ) أى واذا رمى مسلم كافرا فأسلم قبل وصول الرمية اليه ومات عقب ذلك فانه لا قصاص على الرامى لانه حين الرمى كان كافرا (قوله وهو المسمى بالغيلة) بكسر الغين المعجمة القتل لاجل المال وفى معناه الحرابة (قوله فلا يقبل منه ذلك) أى بل يقتل للحرابة ولا يسقط حدها الا باتيان الامام طائعا أو ترك ما هو عليه نعم اذا أتى الامام طائعا أو ترك ما هو عليه ثم عفا الولى عن الجانى فانه يعتبر عفوه وأما قبل حصول أحدهما فلا يعتبر عفوه

أى فلابد من اعتبار الحالين معا حالة الرمى وحالة الاصابة فى الجرح وحالة الضرب وحالة الموت فى النفس وهذا فى العمد الذى فيه القود وأما الخطأ والعمد الذى لاقود فيه فتعرض لهما فيما يأتى فى قوله وضمن وقت الاصابة والموت وحيث اعتبر الحالان معا فاذا رمى كافر مرتدا وقبل وصول الرمية اليه أسلم اعتبر حال الرمى فلا يقتل به ان مات وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات فانه لايقتل به لمراعاة حالة الجرح فقوله معصوما صفة لموصوف محذوف أى شيأ فيشمل النفس والطرف والجرح ولايشمل المال لقوله فالقود ولاتقدر شخصا ولا آدميا ولاعضوا وقوله للتلف متعلق بمعصوما واللام بمعنى الى التى لانتهاء الغاية أى منتهية عصمته الى وقت التلف والاصابة لابمعنى عند وعلى جعلها للغاية يعلم منه المبدأ لان كل غاية لها مبدأ كما مر التنبيه عليه ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين أشار لاولهما بقوله (بايمان) لقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لااله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها ولثانيهما بقوله (أو أمان) لقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه قال ابن الحاجب أو جزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (ص) كالقاتل من غير المستحق (ش) التشبيه فى قوله معصوما والمعنى أن القاتل دمه معصوم بالنسبة الى غير مستحق دمه وأما بالنسبة الى مستحق دمه فلا عصمة لكن اذا قتله من غير اذن الامام فانه يؤدب لافتياته على الامام أى الامام العدل والا فلا أدب كما قاله أبو عمران وقوله (وأدب) راجع للمفهوم وهو عطف على مقدر أى لامن المستحق فلا قصاص وأدب ويحتمل أنه جواب شرط مقدر أى وان قتله المستحق أدب (ص) كمرتد وزان أحصن ويد سارق (ش) يعنى أن المرتد اذا قتله مسلم بغير اذن الامام فانه لايقتل به ولكن يؤدب وعليه ديته ان قتله قبل فوات زمن الاستتابة

(قوله اسلم) اى المرتد وقوله ان مات أى المرتد لانه وان أسلم لم يكن معصوما حين الرمى ولو رمى حر مسلم مثله بسهم فارتد المرمى قبل وصول السهم اليه ثم مات فلا قصاص لانه حين الاصابة لم تستمر العصمة ولو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم نزا فمات فلا قود لانه صار الى ما أحل دمه ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوع فمات مرتدا أو قتل لثبت القصاص فى قطع اليد فقط لا النفس لان الموت كان وهو مرتد واعلم أن المجنى عليه أربعة أقسام أحدها أن لايكون معصوما حين السبب ولا حين المسبب الثانى أن لا يكون معصوما حين المسبب فقط والحكم فى هذين القسمين أنه لايقتص من الجانى عليه فيهما الثالث أن يكون معصوما حين السبب والمسبب وبينهما والحكم فى هذا أنه يقتص له من الجانى على النفس حيث لم يكن الجانى زائدا بحرية أو اسلام حين السبب والمسبب أو أحدهما ويقتص له من الجناية فيما دون النفس من الجانى حيث كان مساويا له فيما تقدم ولا يقتص له من الزائد عليه فيما ذكر ولا من الناقص عنه فيه القسم الرابع عكس الثانى وهو أن لايكون معصوما حين السبب ثم تحصل العصمة حين المسبب وحكمه أنه لايقتص منه (٤) (قوله يعلم منه المبدأ) لايخفى أنه لايعلم منه خصوص المبدا بل يعلم أن هنالك مبدأ (قوله حتى يقولوا لااله الا الله) أى مع محمد رسول الله وكأنه سكت عنه لان جملة لااله الا الله صارت كأنها علم على المجموع من لااله الا الله محمد رسول الله وفيه اشارة الى أن المراد بالايمان فى المصنف الاسلام لا الايمان الباطنى الذى هو التصديق وبعبارة أخرى أى بايمان بالله ورسوله مع التزام أحكام الاسلام فأطلق الايمان وأراد به الاسلام (قوله أو جزية) وتركه المصنف لفهمه بالاولى (قوله التشبيه الخ) الحق أنه تمثيل وأدخلت الكاف القاطع ونحوه من غير المستحق (قوله لافتياته) أى وحيث كانت العلة فى ذلك الافتيات فلا أدب اذا أسلمه الامام كما أنه اذا علم أن الامام لايقتله فلا أدب عليه فى قتله ولو غيلة ولكن يراعى فيه أمنه فتنة ورذيلة وقوله لامن المستحق أى فى نفسه يدل عليه قوله وديته بعدوان فقئت عين القاتل الخ (قوله وزان أحصن) لاغير محصن فيقتل الأب يقول وجدته مع زوجتى وثبت ذلك بأربعة يرونه كالمرود فى المكحلة فلا يقتل بذلك لعذر الغيرة وعلى قاتله ديته فان لم يكن الا مجرد قوله قتل به الا الأب يأتى بلطخ فلا يقتل لدرئه بالشبهة والنظر اقراره بزناه بها وكذلك قتله لها عند ثبوته بأربعة فى بنته وأخته وأمه والظاهر لاقصاص فى الاول (قوله ويد سارق) ذكر أو أنثى وثبت عليه ذلك ببينة عادلة أو اقراره ولو بعد القطع وكذا يد قاطع غيره حيث يجب قطعه فيؤدب القاطع بغير اذن الامام ومحل الادب فى هذه المسائل اذا وقعت عمدا (قوله ٢ اذا قتله زمن الاستتابة) وكذا بعدها على ما قاله الشيخ أحمد من أنه لامانع من اجتماعهما عليه لاحتمال أنه لو لم يقتل لامكن رجوعه الى الاسلام ونص ابن شاس ودية المرتد فى قول دية المجوسى فى العمد والخطا فى نفسه وفى جراحه رجع للاسلام أو قتل على ردته وذكره ابن القاسم وأصبغ ومقابله قولان أولهما مارواه سحنون عن أشهب أن عقله عقل الدين الذى ارتد اليه وثانيهما ماروى عنه أيضا لاشئ على قاتله لانه مباح الدم والمعتمد الاول

وديته ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسى المستأمن وكذلك الزانى المحصن اذا قتله مسلم بغير اذن الامام وكذلك قاطع يد سارق بغير اذن الامام لافتياته على الامام فالتشبيه فى الادب أى شخص مرتد وشخص زان وشخص سارق فيشمل الذكر والانثى ولو قال وعضو سارق لكان أحسن أى وثبت ماذكر ببينة عادلة أو اقرار وقوله (فالقود عينا) جواب عن قوله ان أتلف مكلف والمعنى أن المكلف اذا جنى عمدا عدوانا فانه يتعين فى حقه القود وليس للولى أن يلزم الجانى الدية الا أن يعفو مجانا أو يرضى الجانى بالدية هذا مذهب ابن القاسم وهو المشهور واختاره ابن رشد وروى أشهب التخيير بين القود والعفو على الدية جبرا على الجانى وقال به واختاره اللخمى فقوله عينا أى فالقود متعين لا الدية فلا ينافى ان لولى المقتول العفو مجانا على مذهب ابن القاسم وليس المراد فالقود متعين لا العفو لان العفو لا يقابل القود وانما يقابل الدية لان الكلام فى جزاء الجناية وجزاؤها القود والدية لا العفو (ص) ولو قال ان قتلتنى أبرأتك (ش) هذا فى معنى الغاية للقود أى أن القصاص ثابت ولو قال المقتول للقاتل ان قتلتنى أبرأتك ففعل فان القاتل لا يبرأ بذلك ويقتل به لان الحق بعد الموت انتقل للوراث وكذلك لو قال له اقتلنى ابتداء لانه عفا عن شئ لم يجب له أما ان قال له ان قطعت يدى مثلا فقد أبرأتك ففعل فانه يبرأ بذلك ولا قصاص عليه ولكن عليه الادب مالم يترام به الجرح للموت والا فلوليه القسامة والقتل أو أخذ الدية وكلام المؤلف ظاهر فيما اذا وقع الابراء قبل انفاذ المقاتل وأما ان قال له بعد انفاذ مقاتله أبرأتك من دمى أو ان مت فقد أبرأتك من دمى فانه يبرأ منه قاله فى شرح الرسالة (ص) ولا دية لعاف مطلق الا أن تظهر ارادتها فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع (ش) يعنى أن ولى الدم اذا عفا عن القاتل عفوا مطلقا أى سكت فيه عن ذكر الدية فان العفو يلزمه فاذا قال بعد ذلك انما عفوت لاجل الدية فانه لا يصدق فى ذلك الا أن يظهر من حاله ومن قرائن الاحوال أنه أراد ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه فى القتل ان امتنع القاتل من اعطاء الدية ويريد اذا لم يطل والا فلا شئ له ويبطل حقه لمنافاة الطول الارادة المذكورة لانه مظنة الكذب والاتهام ولا يحتاج لهذا القيد لفهمه من قوله الا أن تظهر ارادتها ومع الطول لم تظهر ارادتها (ص) كعفوه عن العبد (ش) يعنى أن العبد اذا قتل حرا أو عبدا مثله فعفا ولى الدم عن القاتل فانه يلزمه ذلك فاذا قال بعد ذلك انما عفوت عنه لاخذه أو أخذ قيمته أو أخذ قيمة العبد المقتول أو أخذ الدية ان كان المقتول حرا وتكون منجمة كما يأتى فانه لا يسمع منه ذلك الا أن تظهر ارادة ذلك فيحلف ولى الدم ويخير سيد الجانى بين دفعه العبد أو دفع قيمته أو دفع قيمة المقتول ان كان عبدا أو دفع ديته ان كان حرا وهل يدفعها منجمة كما فى العتبية والموازية قال ابن يونس وما فيهما تفسير للمدونة أو يدفعها حالة قال ابن رشد وهو مذهب المدونة قاله الشارح (ص) واستحق ولى دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع (ش) يعنى أن المكلف اذا قتل مسلما عمدا عدوانا فعدا عليه مكلف آخر فقتله عمدا عدوانا فان دم هذا القاتل يستحقه ولى المقتول الاول ان شاء قتله وان شاء عفا عنه وكذلك اذا قطع شخص يد شخص عمدا فعدا على القاطع شخص فقطع يده فان المقطوع يده أولا يستحق قطع يد القاطع ان شاء قطع وان شاء عفا عنه فقوله

(قوله وديته ثلث خمس) أى وهى ستة وستون دينارا وثلثا دينار (قوله أى فالقود متعين) لا يخفى أن هذا جواب الشرط وجواب الشرط لا يكون الا جملة فلذا قدره بما ترى وكأنه يشير الى أن عينا منصوب على التمييز من الخبر ولم يعهد ذلك فلذلك قال بعض قوله عينا تمييز محول عن الفاعل أى فيجب عين القود أو عن المبتدا أى فعين القود واجبة والمراد بالعين الذات انتهى (أقول) أو منصوب على الحال من فاعل يجب الواقع خبرا والمعنى فالقود يجب فى حال كونه عينا (قوله لان الكلام فى جزاء الجناية) بمد الهمزة أى من المجازاة وقوله وجزاؤها أى مقابلها (قوله فانه يبرأ) أى بالغا أو غيره ولا يقتل وليس عليه الا الادب ان استمر على البراءة وان رجع فينبغى قبوله لانه أسقط حقا قبل وجوبه فيقطع القاطع ولو قال اقتل عبدى ولك كذا أو بغير شئ فقتله فيضرب القاتل مائة ويحبس عاما وكذا يضرب السيد مائة ويحبس عاما وليس لسيده قيمته على المعتمد كقوله أحرق ثوبى أو ألقه فى البحر لانه أباحه له مالم يكن المأذون له مودعا بالفتح والا فقيمته لانه فى حفظه دون ماقبله وإذا قال الولى لشخص ان قتلت من فى ولايتى فقد أبرأتك فقتله فانه يقتص من القاتل لان الولى ليس له تسليط على النفس (قوله لعاف مطلق) بكسر اللام (قوله عفوا مطلقا) المتبادر أن مطلقا بفتح اللام صفة لعفو وان كان يقرأ فى المصنف بكسر اللام (قوله الا أن يظهر من حاله) أى بان يقول الحال فقير أو نحو ذلك (قوله ويريد اذا لم يطل) أى بان يقول عفت العفو والحال فقير وأما ان طال الامر بعد العفو وقال الحال فقير فلا عبرة به (قوله ويخير سيد الجانى الخ) ظاهره أنه لا يبقى على حقه فى القتل وفى ابن مرزوق التصريح بأنه يبقى على حقه فى القتل وهو ظاهر المصنف (قوله وهو مذهب المدونة) أى غير ناظر فيه للتفسير المذكور والراجح مذهب المدونة

(قوله وقرينته دم) لان الدم وقع مستحقا والمقابل للمستحق في غير النفس لا يكون الا عضوا وقوله والعضو المعطوف وكأنه قال وحينئذ فالعطف ظاهر لان العضو المعطوف يغاير المعطوف عليه وقوله وفي القطع المقطوعة يده لا يخفى ما في تسميته وليا من المسامحة وغاية ما فيها أنه مجاز لغوي وهو مقدم على المجاز بالحذف فكان أولى من كلام الشيخ أحمد بهذا الاعتبار غير أنه ليس مجازا خالصا بل فيه جمع بين الحقيقة والمجاز وفيه خلاف وقوله وحينئذ فلا حاجة لما قاله زأي من أن فيه لفا ونشرا مرتبا والتقدير واستحق ولي أو مقطوع دم من قتل القاتل أو بدم من قطع يد القاطع اه وذلك لما فيه من زيادة التقدير (قوله يعني الخ) عبارة بعضهم أفيد ونصه فان أرضاه أي أرضى ولي الدم الاول ولي المقتول الثاني وهو القاتل الاول وقوله فله أي فامر القاتل

أو قطع فيه معطوف مقدر تقديره عضو وقرينته دم والدم في النفس والعضو المعطوف يغاير المعطوف عليه أي أو عضو من قطع يد القاطع والولي في القتل أجنبي وفي القطع المقطوع يده وحينئذ فلا يحتاج الى ما قاله الزرقاني وقوله (كدية خطأ) تشبيه في الاستحقاق يعني أن الشخص اذا جنى خطأ على من قتل عمدا أو قطع عضوا عمدا فان ولي المقتول أولا يستحق دية المقتول ثانيا خطأ وان المقطوع أولا يستحق دية يد المقطوع ثانيا خطأ فقوله كدية خطأ أعم من أن يكون في نفس أو عضو (ص) فان أرضاه ولي الثاني فله (ش) يعني فان حصل لولي المقتول أولا الرضا من قبل ولي المقتول ثانيا فله أي فيصير دم القاتل الثاني لاولياء المقتول الثاني ان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه فقوله الثاني أي المقتول الثاني وهو القاتل الاول وكلام تت فيه نقص وقوله فله أي فلولي الثاني القتل أو العفو وأما تخيير ولي الاول الذي هو مذهب المدونة فقد علم من قوله فان أرضاه ولي الثاني لان الرضا لا يكون الا مع التخيير وكلام تت فيه نظر (ص) وان فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولي بعد أن أسلم له فله القود (ش) يعني أن القاتل اذا تعدى عليه رجل أجنبي أو ولي الدم فقطع يده مثلا عمدا أو خطأ فله القصاص على من فعل به ذلك عمدا سواء كان الفاعل أجنبيا أو ولي الدم سواء فعله بعد أن أسلم اليه أو قبله ثم يقتلونه بعد ذلك لان أطراف القاتل معصومة بالنسبة الى مستحق الدم والى غيره وله أخذ الدية في الخطأ فقوله يده أي طرف من أطرافه وقوله ولو من الولي بعد أن أسلم له مبالغتان فأولى من غير الولي ومن الولي قبل أن يسلم اليه (ص) وقتل الادنى بالاعلى كحر كتابي بعبد مسلم (ش) يعني أن الادنى يقتل بالاعلى مثاله حر كتابي قتل عبدا مسلما فانه يقتل به لانه أدنى والعبد المسلم أعلى اذ حرمة الاسلام لا توازيها حرية الكافر وأما العكس فلا قصاص كما اذا قتل العبد المسلم حرا كتابيا فانه لا يقتل به كما مر (ص) والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسي ومؤمن (ش) الكفر كله ملة واحدة فاليهودي والنصراني والمجوس وعباد النار وعباد الاوثان وغيرهم يقتص لبعضهم من بعض ولا يقتص لهم من المسلم لنقصهم عنه في الدين ومؤمن اسم مفعول دخل دار الاسلام بأمان وهو وما قبله من عطف العام على الخاص لشمول الكافر لما ذكر (ص) كذوي الرق (ش) أي فيقتص لبعضهم من بعض ولو كان بعضهم فيه شائبة حرية ولا يقتص لهم من الحر المسلم لنقصهم عنه بالحرية (ص) وذكر وصحيح وضدهما

له وسواء كان القتل عمدا أو خطأ وحينئذ فهو مفرع على واستحق ولي دم من قتل وعلى قوله كدية خطأ فهو راجع لما قبل الكاف وما بعدها وقوله لان الرضا لا يكون الا مع التخيير أي بين أن يقتص من الذي قتل القاتل ولو بذل له ولي الثاني أكثر من الدية والحاصل أن الامر في ذلك موكول الى اختيار ولي الاول في أن له أن لا يرضى بما بذل له ولي المقتول الثاني من الدية أو أكثر وهو مذهب المدونة وله أن يرضى وقال عبد الملك لاولياء الثاني أن يدفعوا الدية الى أولياء الاول ويقتلوا هم لانفسهم وفهمه اللخمي على اجبار أولياء الاول على قبول الدية (قوله وكلام تت فيه نظر) أي لانه قال فان أرضاه أي أرضى ولي الدم الاول ولي القاتل الثاني وقوله فله أي فدمه لولي القاتل الثاني ان شاء اقتص أو عفا انتهى أي فصوابه المقتول وقوله أولا وكلام تت فيه نقص الاولى حذفه لان الذي في تت انما هو ما ذكرناه وهو ليس فيه نقص انما هو خلاف الصواب (قوله أي طرف من أطرافه) أي فقد أطلق المصنف الخاص وهو اليد وأراد العام وهو مطلق طرف (قوله الكفر كله ملة واحدة) أي في باب الجنايات لا في باب الفرائض فالملل فيها ثلاث اليهود والنصارى وما عداهما ملة واحدة والمراد غير الحربيين لما تقدم أول الباب أنه لا يقتص من الحربيين وقوله والمجوس أي الذين يقولون بان الاله اثنان وقوله وهو وما قبله الخ حاصله أنه يقول ان مؤمن مع ما عطف عليه محتو على عطف عام وهو مؤمن على خاص وهو كتابي ومجوسي وذلك لان الكتابي والمجوسي كل منهما داخل تحت أمان فهما من أفراد المؤمن وان كان بحسب ما قال لا يدخلان لانه فسره بمن دخل دار الاسلام بأمان فلا يدخل فيه ما كان فيه تحت ذمتنا من يهودي ومجوسي ونصراني ممن تولد في بلاد الاسلام وقوله لشمول الكافر ليس المراد مطلق كافر بل مراده كافر مخصوص وهو مؤمن

(قوله ويقتص للمريض من الصحيح) أي أو يقتل كامل الاعضاء بناقصها ويجري مثل ذلك في القصاص بينهم في غير النفس أيضا وقوله ويصح الرفع أي وقتل ذكر وصحيح الخ أي قتل بعضهم ببعض (قوله أو قيمة العبد المقتول) ظاهره أنه اذا أراد أن يدفع قيمة العبد القاتل ليس له ذلك وفي عج وتبعه عب ما يخالف ذلك فانه قال أو فداؤه أي (٧) بقيمته أو بدية الحر أو قيمة العبد المقتول اهـ وهو ظاهر وقد تقدم له ما يوافق ما في عج من أن من جملة التخيير أن يعطى قيمة الجاني (قوله فان قتل العبد حرا ذميا الخ) لا فرق بين كون ذلك عمدا أو خطأ (قوله فيباع لولي الدم) أي وله ما زاد لا لسيده (قوله أن يقصد القاتل الضرب) أي بشرط أن يكون على وجه العداوة وأما لمجرد الغضب فلا كذا يفيده عج وتبعه شب وفي عب وفعل ذلك لغضب أو عداوة فيقتص منه اهـ فجعل قصد الغضب مثل العداوة في ايجاب القصاص وهو ظاهر فيتعين المصير اليه (قوله بشرط ضرب اللعب أو الادب) أي ولكن محله اذا كان بآلة أدب لا ان كان بآلة لا يضرب بها للادب كلوح وحجر والحاصل أن اللعب من الخطأ كما وقع التصريح به (قوله الا اذا قصد ازهاق روحه) أي أو ذبح أو شق جوفه ولو ادعى عدم قصد قتله لان تلك الآلة لا تفعل الا القتل (قوله أو مثقل) المثقل ما قابل المحدد وهو ما يقتل به الشخص بالرض أي بكسر العظم وتهشيم اللحم والمحدد ماله حد يجرح به خلافا لقول أبي حنيفة لا قصاص الا في القتل بمحدد من حديد أو حجر له حد أو خشبة كذلك أو كان معروفا بقتل الناس كالمنجنيق والالقاء في النار لا في ضرب بقضيب كالمسمى بكرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله (قوله وورث ويورث) أي فاذا مات أخوه قبل زهوق روحه فانه يرثه وقوله ويورث أي فاذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذ المقاتل ورثه (قوله كما هو أحد أقوال الخ) أشار أبو الحسن لهذه الاقوال فقال ولو أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره فقيل يقتل به الاول ولا يرث ولا يورث والثاني يقتل به الثاني ويرث ويورث والثالث يقتص من الاول ويرث

(ش) ضد الذكر الانثى وضد الصحيح السقيم فيقتص للانثى من الذكر وبالعكس ويقتص للمريض من الصحيح وبالعكس فهو معطوف على ذوي الرق أي وكذكر وصحيح وضدهما في أنهم يقتلون ببعضهم ويصح الرفع عطف على الادنى (ص) وان قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة خير الولي فان استحياه فلسيده اسلامه أو فداؤه (ش) يعني أن العبد اذا قتل حرا أو عبدا وثبت عليه القتل فيهما ببينة أو بقسامة في الحر بان قال قتلني فلان أو يقيم عدلا بالقتل ويقسم أولياؤه في الصورتين فان ولي المقتول يخير بين أن يقتله أو يستحييه وانما كان الخيار للولي لان القاتل غير كفء فان قتله فواضح وان استحياه فان سيده يخير وقفا بين أن يسلمه للمجني عليه أو يفديه بدية الحر أو قيمة العبد المقتول وانما قيدنا القسامة بكون المقتول حرا لان العبد لا قسامة فيه كما يأتي ومفهوم بقسامة أنه لو ثبت باقرار العبد لم يكن الحكم كذلك وهو صحيح والحكم أنه ليس لولي المقتول استحياؤه فان استحياه بطل حقه الا أن يدعي أنه جهل ذلك ومثله يجهل فانه يحلف ويبقى على حقه في القصاص وكلام المؤلف في العمد كما هو ظاهر وأما في الخطأ فيخير في الدية واسلامه فان قتل العبد حرا ذميا خير أيضا سيده في فدائه بدية الذمي واسلامه فيباع لولي الدم اذ لا يبقى مسلم في ملك كافر وقوله وان قتل الخ في قوة الاستثناء من قوله فالقود عينا (ص) ان قصد ضربا (ش) هذا شروع في الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص وهو تارة يكون بالمباشرة وتارة يكون بالتسبب وبدأ بالاول والمعنى أن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد القاتل الضرب أي يقصد ايقاعه ولا يشترط قصد القتل في غير جناية الاصل على فرعه فاذا قصد ضربه بما يقتل غالبا فمات من ذلك فانه يقتص له وكذا اذا قصد ضربه بما لا يقتل غالبا فمات من ذلك فانه يقتص له منه أيضا ولذا بالغ عليه بقوله (وان بقضيب) ودل مفهوم الشرط من كلام المؤلف على انه ان لم يقصد ضربه وثبت ذلك اما ببينة أو باقرار المجني عليه أنه لا قود عليه لانه خطأ وفيه الدية على العاقلة وقوله ان قصد ضربا أي قصد ضرب من لا يجوز له ضربه وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصا عدوانا فأصاب غيره فانه يقتل به وما قيل انه من الخطا ضعيف وأما لو قصد ضرب من يحل له ضربه فأصاب غيره فهو خطأ بشرط ضرب اللعب أو الادب وقولنا في غير جناية الاصل الخ يخرج جناية الاب على ولده فان قصد ضربه لا يكون موجبا لقتله كغيره لانه كان سببا في اخراج الولد من العدم الى الوجود فلا يقتل به الا اذا قصد ازهاق روحه كما يأتي (ص) كخنق ومنع طعام أو مثقل (ش) هذا تشبيه لا مثال لان منع الطعام ليس بفعل والمعنى أن الشخص اذا خنق انسانا أو منعه الطعام أو الشراب قاصدا قتله فانه يقتل به وكذا اذا قتله بمثقل كحجر أو خشبة (ص) ولا قسامة ان أنفذ مقتله أو مات مغمورا (ش) يعني أن المكلف اذا ضرب شخصا عمدا عدوانا فانفذ مقتله أو لم يتكلم من حين الضرب الى أن مات فانه يقتل به من غير قسامة من أولياء المقتول فان أكل وشرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لانه لا يؤمن أنه مات من أمر عرض له ولو أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره فلا يقتص الا من الاول وورث ويورث وعلى الثاني العقوبة بالاجتهاد كما هو أحد أقوال (ص) وكطرح غير محسن للعوم عداوة

ويورث وهو أحسن الاقوال و بعبارة أخرى وفى سماع أبى زيد أنه يقتل به الثانى ولا يكون على الاول الا الادب أى لانه من جملة الاحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره ابن رشد والاول أظهر أى الذى يقول يقتل الاول ولو قيل يقتلان به جميعا لانهما قد اشتركا فى قتله لكان له وجه انتهى (قوله على وجه العداوة) الصواب أنه يقتص حيث كان على وجه العداوة سواء علم أنه لا يحسن العوم أو لم يعلم بذلك ولا عدمه أو علم أنه يحسن العوم وانما كان يقتل حيث طرحه وهو يعلم أنه يحسن العوم لانه انما طرحه حيث يظن أنه لا ينجو منه وكذا اذا طرحه على وجه اللعب وهو يعلم أنه لا يحسن العوم وأما اذا طرحه على وجه اللعب وهو يعلم أنه يحسن العوم أو لم يعلم بذلك ولا بعدمه فلا (قوله كطريق المسلمين) وهو مقيد بما اذا لم يحفرها بملكه والا فلا غرم عليه ان حظر عليها (قوله أما ان حفر البئر الخ) اعلم أن حاصل مسئلة البئر أنه اذا لم يقصد بحفرها ضررا فان حفرها فى محل لا يجوز له كالطريق ضمن ما تلف بها الان فعلها فى الطريق يحمل على قصد الضرر وان كان فى محل يجوز له فلا ضمان عليه وان حفرها بقصد الضرر ولو فى محل يجوز له فان حفرها لاهلاك شخص غير معين فانه يضمن ما هلك فيها وان حفرها الاهلاك سارق غير معين وهلك فيها غير آدمى فالظاهر الضمان وان حفرها الاهلاك شخص بعينه فان هلك ذلك الشخص اقتص منه (٨) وان هلك غيره ضمن ديته هذا هو الصواب وان حفرها لمن يجوز قتله كحفرها فى بيته أو حائطه لكسبع فلا يضمن ماهلك فيها من آدمى سارق أو غيره وان حفر بئرا حول زرعه لمنع الدواب عنه خشية أن تفسده فلا ضمان عليه وان حفرها لاتلاف دواب الناس ضمن هذا ما ذكروه (قوله ما يزلق فى طريق المسلمين) أى كرش ووضع قشر بطيخ حاصله أنه اذا فعله فى الطريق ولم يقصد به الضرر فهو محمول على قصد الضرر وان فعله فى محل يجوز له فان قصد اتلاف آدمى بعينه محترم وتلف اقتص منه وان تلف غيره أو فعله لاتلاف سارق لا بعينه أو لاتلاف ما لا يجوز اتلافه وتلف به آدمى فانه يضمن ديته وان فعله لاتلاف ما يجوز اتلافه فلا يضمن ما تلف به من آدمى أو غيره (قوله وان هلك غيره فالدية) أى وان لم يقصد اهلاك شخص بعينه فان قصد به اهلاك من لا يجوز اهلاكه وهلك بذلك آدمى محترم ضمن ديته وان هلك غيره كدابة ضمن قيمته وان لم يقصد به ضررا أصلا فان اتخذ ذلك لحاجة فلا ضمان وان جعل ذلك مربطا له ضمن وانظر من اتخذ دابة معروفة بالعداء ببيته ولم يفعل بها ما يمنعها من العداء الذى عرفت به وفى المواق ما يفيد أن حكمها حكم الكلب العقور فيجرى فيها تفصيله (قوله وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا) لا يختص بالكلب بل يشاركه فيه كل حيوان مؤذ متخذ والجدار المائل والعقور ما يعقر ويؤذى بلا سبب من العقر وهو الجرح ولا يتحقق ذلك الا بتكرر ذلك منه ولذا قال أبو الحسن ان هذا من المبالغة (قوله وقد أنذر) اعلم أن قول المصنف تقدم مبنى للمفعول ونائب الفاعل مستتر دل عليه السياق أى تقدم الانذار فيه وحاصل مسئلة ذلك أنه ان اتخذه لاهلاك معين محترم وأهلكه اقتص منه ان وجدت المكافأة وما يعتبر فى ثبوت القصاص وسواء كان عقورا أم لا أنذر صاحبه أم لا وان أهلك غيره ضمنه وان اتخذه لاهلاك من لا يجوز اهلاكه وأهلك آدميا محترما ضمن ديته سواء كان عقورا أم لا اتخذه فى محل يجوز له أم لا وان أهلك غيره ضمن قيمته وان لم يتخذه لاهلاك من لا يجوز اهلاكه فان كان غير عقور فلا ضمان اتخذه فى محل يجوز له أم لا لانه من العجماء التى فعلها جبار أى هدر وان كان عقورا فان اتخذه فى محل لا يجوز كما اذا اتخذه لحراسة الدار ضمن ان

والافدية (ش) يعنى أن من طرح شخصا فى نهر وهو لا يحسن العوم فى نفس الامر على وجه العداوة والقتل فانه يقتل به ولا قسامة خلافا لابن الحاجب وسواء علم الطارح أن المطروح يحسن العوم أم لا وان لم يكن الطرح عداوة بل كان على وجه اللعب وشبهه وهو لا يحسن العوم أو كان يحسنه سواء كان على وجه العداوة أو اللعب فلا يقتل به وله عليه دية مخمسة كما هو ظاهرها لا مغلظة كما هو قول ابن وهب (ص) وكحفر بئر وان ببيته أو وضع مزلق أو ربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه انذار (ش) لما فرغ من الكلام على الاتلاف بالمباشرة شرع الآن فى الكلام على الاتلاف بالسبب وهو أن يفعل فعلا يكون سببا للاتلاف والمعنى أن من حفر بئرا فى موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين أو حفرها فى موضع يجوز له حفرها فيه كبيته وقصد بذلك الضرر كهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فانه يقتل به فان هلك فيها غير المعين فعليه ديته ان كان حرا أو قيمته ان كان عبدا أما ان حفر البئر فى بيته لضرورة اقتضت ذلك فهلك فيها انسان أو غيره فانه لا ضمان عليه فيه بل هو هدر وكذلك يقتص ممن وضع ما يزلق فى طريق المسلمين كقشور بطيخ أو غير ذلك وقصد بذلك الضرر لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين وأما ان هلك غيره فالدية وكذلك يقتص ممن ربط دابة بطريق المسلمين وقصد الاذية لشخص معين فهلك بسبب ذلك وان هلك غيره فالدية وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا وقد أنذر عن اتخاذه لشخص معين وهلك وان هلك غيره فالدية فقوله (قصد الضرر وهلك المقصود) قيد فى المسائل الاربع والمعنى أنه انما يلزمه القود اذا قصد الضرر لشخص معين وهلك ذلك المعين وقوله (والا فالدية) شامل لصورتين الاولى أن يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره والثانية أن لا يقصد شخصا معينا ومفهوم قصد الضرر

انه لولم يقصد ضررا فلاشئ عليه وهو كذلك لكن على تفصيل انظره في الكبير فقوله والا فالدية راجع للاخير وقوله فالدية اى ان كان الهالك حرا والقيمة ان كان غيره ولو قال فالضمان لكان أشمل (ص) وكالاكراه وتقديم مسموم ورميه عليه حية (ش) هذا معطوف على قوله وكحفر بئر والمعنى ان من أسباب القتل الاكراه وهو نسبة بين المكره والمكره فيقتل المكره بكسر الراء لتسببه والمكره بفتح الراء لمباشرته ان لم يمكنه مخالفة الآمر خوف قتله فكلامه مجمل يفصله الآتى ومن أسبابه من قدم لشخص طعاما أو لباسا مسموما فقتل بسبب ذلك حيث كان المقدم عالما بأنه مسموم أى ولم يعلم الآكل به فان علم الآكل بأنه مسموم فينبغى أنه لاشئ على المقدم ومن أسبابه من رمى حية حية على شخص فقتلته بلدغها وسواء علم أنها تقتله أم لا حيث لم يكن على وجه اللعب وأما لو مات من الخوف فالدية كانت حية أو ميتة وأما ان كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة والا اقتص منه (ص) وكاشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط فبقسامة واشارته فقط خطأ وكالامساك للقتل (ش) يعنى أنه اذا أشار عليه بسيف أو رمح أو عصا ليقتله فهرب منه فتبعه حتى مات وهو قائم بان استند الى حائط مثلا والحال أن بينهما عداوة فانه يقتل به وظاهره سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين فلو سقط فمات فانه يقتل به أيضا لكن بقسامة لاحتمال أنه مات من السقطة فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بتا أنه مات خوفا منه ولو مات بمجرد الاشارة على أى وجه كان فلا يلزمه الا دية خطأ مخمسة على العاقلة وظاهره من غير قسامة وكذلك يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقتله فقتله لتسببه ويقتل الآخر أيضا لمباشرته ولو مسكه لشخص ليضربه ضربا معتادا فضربه فمات فان الضارب يقتل به وأما الممسك فانه يعاقب أشد العقوبة ويحبس سنة وبعبارة اللام فى للقتل للتعليل ولا يقتل الممسك الا بقيود ثلاثة أن يمسكه لاجل القتل وأن يعلم أن الطالب انما يريد قتله وأن يعلم أنه لولا الممسك ما قدر

أنذر أو علم أنه يعقر الناس وان اتخذه فى محل يجوز له كالزرع والضرع ضمن ان أنذر عند حاكم أو غيره والا لم يضمن وليس مثل الانذار هنا علمه أنه يعقر الناس خلافا لقول ابن مرزوق ان علمه بعقره يقوم مقام الانذار وفهم من قوله تقدم لصاحبه أنه ان لم يتقدم له فيه فلا ضمان وهذا مقيد بما اذا اتخذه فى موضع يجوز وبما اذا لم يعلم بعقره للناس وكان من حقه أن ينبه على هذين القيدين والتقدم عند الحاكم ويقوم مقامه الاشهاد ولذلك قال محشى تت قوله واتخاذ كلب عقور لا حاجة اذكر قيد تقدم الانذار لان الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لاقيد فيه وانما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة الزرع والضرع فيها لابن القاسم اذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه لموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدور وشبهه وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب وقال مالك من اتخذه فى داره فهو ضامن لما أصاب ان تقدم فيه اليه اه نصا بتقديم وتأخير والحاصل أن جعل الكلب لحراسة داره أو فندقه من سبيل ما لا يجوز بخلاف زرعه أو ضرعه فيجوز خلافا لابن أبى زيد القائل بان اتخاذه للدور والفنادق يجوز ذكره عج (قوله على تفصيل) أقول قد بيناه وهو أنه اذا (٩) حفره فى موضع لا يجوز حفره فيه فعليه الدية وأما اذا حفره فى موضع يجوز له حفره فيه فلا دية وقوله فالدية أى على العاقلة أى الا فى مسئلة ما اذا قصد جنس السارق فهلك فيها واحد أو أكثر منهم فان دية من هلك فى مال الحافر وان هلك من غير السراق فالدية على العاقلة (قوله نسبة بين المكره والمكره) أى الا أنها قائمة بالمكره بالكسر (قوله ان لم يمكنه مخالفة الآمر) لاشك أنه اذا أمكنه مخالفة الآمر لا يكون مكرها والفرض أنه مكره (قوله حيث كان المقدم عالما) فان لم يعلم مقدمه فلا قصاص ولا أدب وقوله فينبغى أنه لاشئ على المقدم لا قصاص ولا أدب قال عج ولو وضع شخص سما فى طعام وقدمه لضيف فعلم الضيف بانه مسموم ثم قدمه لربه فأكل منه فمات فالقصاص على الضيف وكلام المصنف يشمل ذلك وقوله وأما لو مات من الخوف

فالدية كانت حية أو ميتة ظاهره سواء علم أنها تقتل أم لا على وجه العداوة أم لا لكن المعتمد أنه متى علم بانها قاتلة وهى حية فمات فالقصاص وان لم تلدغه والحاصل أنها ان قتلته وطرحها على وجه العداوة فيقتص على أنها تقتل أو اعتقد أنها لا تقتل أو لم يعلم شيأ وأما ان كان لا على وجه العداوة فان علم أنها تقتل اقتص وان علم أنها لا تقتل أو شك فلا يقتل والفرض أنه مات من لدغها وأما لو مات من الخوف فلا يقتل سواء كان على وجه العداوة أم لا كانت حية أم لا علم أنها تقتل أم لا هذا مفاد الشارح والصواب أنه اذا مات من الخوف وكانت حية واعتقد أنها تقتل فانه يقتص كان على وجه اللعب أم لا (قوله وبينهما عداوة) مفهومه أنه اذا لم يكن بينهما عداوة يكون خطأ والمراد بالعداوة ما يشمل الغضب لمقابلتها باللعب قاله الجيزى (قوله لكن بقسامة) قيد الدميرى هذا بان يكون بينهما عداوة وأما عج فنظر فقال وهل تعتبر العداوة فى قوله وان سقط فبقسامة أيضا أولا وقال تلميذه عب وينبغى تقييده بما اذا كان بينهما عداوة (قوله فلا يلزمه الا دية) وموضوعه أن بينهما عداوة والا فلا شئ فيه (قوله أن يمسك لاجل القتل) فان أمسكه ليضربه ضربا معتادا ولم يدر أنه يقصد قتله ولا رأى معه سيفا ولا رمحا قتل المباشر وحده وضرب الآخر أشد الضرب وحبس سنة (قوله وان يعلم أنه لولا الممسك ما قدر

(525)

على قتله والظاهر أن الدال الذى لولاه لما قتله ماقتل المدلول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معنى فقوله وكاشارته بسيف الكاف داخلة على سيف أى ومات وهو قائم بدليل قوله وان سقط أى وبينهما عداوة ومفهوم وبينهما عداوة أنه يكون خطأ (ص) ويقتل الجمع بواحد (ش) يعنى أن الجماعة اذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا فانهم يقتلون به وموضوع المسئلة أنهم لم يتمالؤا على قتله بدليل مابعده ولم تتميز الضربات والاقدم الاقوى كما يأتى ومات مكانه أو أنفذت مقاتله وأما لو عاش وأكل وشرب فلابد من القسامة ولا يقسم فى العمد الا على واحد معين لها والباء سببية أى بسبب قتلهم واحدا (ص) والمتمالؤن وان بسوط سوط والمتسبب مع المباشر (ش) يعنى أن الجماعة المتمالئة على قتل شخص يقتلون وان لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل الا واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا كما أن المتسبب يقتل مع المباشر كمن حفر بئرا ليقع فيها شخص معين فوقف على شفيرها فرداه غير الحافر وهذا ليس بتكرار مع قوله وكالامساك للقتل لان ذاك سبب قريب لانه مباشر لامساكه ولولاه ماقتل وهذا سبب بعيد لانه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يغنى ذاك عن هذا وقوله (كمكره ومكره) تشبيه فى أنهما يقتلان جميعا هذا التشبيه فى الاكراه وهذا المباشرة وانما جعلناه تشبيها بالمتسبب لا تمثيلا لان حافر البئر فعله اتصل بعين القتل بخلاف المكره فان فعله مقصور على المباشر نعم هو متسبب غير مشارك والمراد بالمتسبب المشارك ثم محل قتل المكره بفتح الراء مالم يكن أبا فان كان أبا فانه لا يقتل بل يقتل المكره له (ص) وكأب أو معلم أمر ولدا صغيرا (ش) يعنى أن الاب اذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصا فقتله فان الاب يقتل به دون ولده الصغير سواء كان حرا أو رقيقا وعلى عاقلة الصغير نصف الدية فلو كان الولد كبيرا القتل وحده وهو داخل فى قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه ويعاقب الاب وكذا المعلم اذا أمر ولدا صغيرا بقتل شخص فقتله فان المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية ولو كان المأمور كبيرا القتل وحده ويعاقب المعلم فلو كثرت الصبيان فالدية على عواقلهم وان لم يجب على عاقلة كل الا أقل من الثلث (ص) وسيد أمر عبدا مطلقا (ش) يعنى أن السيد اذا أمر عبده الصغير أو الكبير الفصيح أو الاعجمى بقتل شخص فقتله فان السيد يقتل وأما العبد فان كان كبيرا اقتل أيضا والا فلا ويكون عليه نصف الدية جناية فى رقبته لانه لا عاقلة له وأما لو أمر عبد غيره فكأمره أجنبيا فلا خلاف فى أنه يقتل القاتل فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة (ص) فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط (ش) كأنه قال هذه المسائل اذا خاف المأمور فان لم يخف المأمور من الآمر وقتل فانه يقتص منه فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة مالم يكن

على قتله) يعلم بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل كما هو مفاد النص (قوله اذا اجتمعوا على قتل الخ) لا يعارض ماتقدم من قوله ان قصد ضربا من أن المعتمد أن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص وان لم يقصد أى فاعل القتل للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد وهو شدة الخطر فى الاول دون الثانى كذا فى عج ورده محشى تت بان النقل يفيد أنه لا فرق بين قصد القتل والضرب (قوله والاقدم الاقوى) أى فيقتل ويقتص من الباقى مثل فعله فان لم يكن أقوى أى بان تميزت واستوت كان اختلفت وكان فى بعضها فقط ماينشأ عنه الموت ولم يعلم فانه يقتل الكل والحاصل (١٠) أنه اذا لم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو لم تستو ولم يعلم الاقوى فان الجميع يقتلون اذا مات مكانه أو انفذت مقاتله أو رفع مغمورا والا فيقسمون على واحد ويقتل ويقتص من الباقى وأما لو تميزت الضربات وعلم الاقوى ضربا فهو الذى يقتل (قوله وأما لو عاش وأكل) أى ولم تنفذ مقاتله (قوله كمن حفر بئرا) أى ولا يشترط التمالؤ (قوله لانه مباشر لامساكه) أى للقتل لا للقتل وقوله لانه حفر البئر ولم يباشر أقول هو وان لم يباشر الا أن فعله باشر أى أثر فعله باشر وهو مايشير اليه فيما يأتى وقوله فلا يغنى ذاك عن هذا لا يخفى أنه ان خصص كلام المصنف هنا بالبعيد فيكون مغايرا وأما ان عمم فيكون أعم (قوله هذا التسبيه فى الاكراه الخ) لا يخفى أن فى السببية أى التسبيه بسبب الاكراه (قوله نعم هو متسبب الخ) اتى به دفعا للاعتراض الوارد على ماذكر من أنه يقتضى أنه لا سببية فى ذلك مع أنها موجودة وحاصل الجواب أن السببية الموجودة فى ذلك هى السببية التى ليس فيها مشارك والمراد بالسببية فى قوله والمتسبب مع المباشر مافيها مشاركة (قوله بل يقتل المكره له الخ) لا يخفى أن الاب مكره بالفتح وسكت عما اذا كان المكره بالكسر الاب فاذا أكره شخصا على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الاب ان أمره الآمر بذبحه أو شق جوفه أو ازهاق روحه انظر عج (قوله ولدا صغيرا) ظاهره ولو مراهقا ﴿تنبيه﴾ لو أمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل ظلما ففعل لاخلاف أنهما يقتلان معا ذكره فى لـ (قوله فالدية على عواقلهم) أى فنصف الدية على عواقلهم (قوله الا أقل من الثلث) ويلغز بها فيقال عاقلة حملت أقل من الثلث (قوله ويكون عليه نصف الدية الخ) ظاهر النقل لا شئ عليه (قوله فان لم يخف المأمور) والاصل عدم الخوف عند الجهل والتنازع

الآمر حاضرا فيقتل أيضا هذا المباشرته وهذا القدر نبه على خلاصه وعبر بالمأمور دون المكره لانه يلزم من الاكراه الخوف بخلاف لفظ المأمور والخوف بحبس أو ضرب أو أخذ مال ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لانه مع الاكراه لا يكون الا خائفا فلله دره في هذه العبارة (ص) وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالآ على قتله (ش) يعني أن المكلف اذا اشترك مع صبي على قتل شخص وتمالآ على قتله فان القصاص على شريك الصبي وحده والصبي لا شيء عليه وانما على عاقلته نصف الدية فقط فان لم يتمالآ فان كانا أو الكبير عمدا فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها وان كانا أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية (ص) لا شريك مخطئ أو مجنون (ش) يعني أن من اشترك مع شخص مخطئ في قتل شخص فانه لا قصاص على الشريك ولو تعمد الشريك وعلى المخطئ نصف الدية على عاقلته وكذا من اشترك مع مجنون على قتل شخص فانه لا قصاص على شريك من ذكر ولو قال الاولياء انما حصل القتل منه وأقسموا على ذلك وهو ما يفيده كلام المواق ومخطئ يقرأ بالهمز ولا يرسم (ص) وهل يقتص من شريك سبع وجارح نفسه وحربي ومرض بعد الجرح أو عليه نصف الدية قولان (ش) ذكر المؤلف أربع مسائل في كل قولان بالقصاص مع القسامة أو نصف الدية في ماله بغير قسامة منها المكلف اذا اشترك مع سبع في قتل شخص وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات هل يقتص منه بقسامة أو لا يقتص منه لانه لا يدري بأي الفعلين مات وعليه نصف الدية في ماله بغير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم ولو ألقاه للسبع فانه يقتل به بلا خلاف ومنها من جرح نفسه جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم تعمد شخص ضربه فمات هل يقتص من هذا الضارب بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله بغير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم ومنها اذا اشترك المكلف مع حربي من غير تمالؤ في قتل شخص فمات هل يقتص من شريك الحربي بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله بغير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم وأما مع التمالؤ فيقتص منه قطعا ومنها من جرحه انسان عمدا ثم مرض مرضا يموت منه غالبا فمات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض فهل يقتص من الجارح بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله من غير قسامة و يضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم وأما لو مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لان الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه والمراد بالمرض السبب الذي ينشأ عنه الموت غالبا كالسقوط والضرب ونحو ذلك وحصول المرض حين الجرح كحصوله بعده (ص) وان تصادما أو تجاذبا مطلقا قصدا فماتا أو أحدهما فالقود (ش) يعني أن المكلفين أو الصبيين أو أحدهما اذا قصدا التصادم أو التجاذب بحبل أو بغيره بأن جذب كل منهما يد صاحبه فوقعا فماتا معا أو أحدهما فأحكام القود ثابتة بينهما وسواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو مختلفين وهو مراده بالاطلاق ففي أن أحكام القود سقوط القصاص اذا ماتا ومن أحكامه اذا كان أحدهما بالغا والآخر غير بالغ أن لا قصاص على غير البالغ أو كان أحدهما حرا والآخر

(قوله لانه يلزم من الاكراه الخوف) فلا يناسب ذكره هنا لانه لا جامع عدم الخوف وقوله بخلاف لفظ المأمور فليس كذلك أي فلا يلزم من المأمور الخوف بل يجامع عدم الخوف فلذلك قال فان لم يخف المأمور والاولى اسقاط لفظ (قوله بحبس أو ضرب وأخذ مال) الواو بمعنى أو أي أو أخذ مال ثم انك خبير بأن بعض الشيوخ اعتمد (١١) كلام عب من أن الخوف هنا بالقتل أو شدة الاذى خلافا لما قاله شاحنا (قوله وعلى عاقلة الصبي نصفها) أي لا فرق بين العمد والخطأ (قوله وعلى عاقلة المخطئ) الحاصل أن على عاقلة المخطئ والمجنون نصف دية خطأ وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد في ماله (قوله ولو قال الخ) أي بخلاف شريك الصبي في حال عدم التمالؤ اذا قال الاولياء انما مات من فعل الكبير فانهم يقسمون عليه ويقتصون منه لان شريك الصبي لم يصحبه في فعله من يصدر من فعله قتل بخلاف المجنون والمخطئ يغلب أن يصدر من فعلهما القتل (قوله ومرض بعد الجرح) هذا خلاف ما تجب به الفتوى من أن الواجب في العمد القصاص بقسامة وفي الخطأ الدية بقسامة كما ذكره عج ونقله في ك والحاصل أن المعتمد أن في المرض بعد الجرح القصاص في العمد بقسامة وفيه الدية بقسامة في الخطأ وكذا يقال في المرض حين الجرح وأما لو كان المرض قبل الجرح فلا قصاص ولا دية والفرض أنه لا يدري هل الموت بالمرض أو الجرح فان قلت لم جرى الخلاف في شريك السبع والحربي ولم يحك في شريك المخطئ والمجنون خلاف فالجواب أنهما لما ضمنا ما أتلفاه كان ذلك مضعفا لجانب شركتهما بخلاف الحربي لما لم يضمن والسبع لا يأتي فيه ضمان قوي جانب شركتهما فجرى الخلاف (قوله فأحكام القود) اشارة الى أنه على حذف مضاف وهو جواب المسئلتين اذ معنى المضاف المحذوف نفيا أو اثباتا الاول في موتهما والثاني في موت أحدهما أي والفرض أن التجاذب على وجه اللعب وأما لو كان لحاجة وسقط أحدهما فهو هدر (قوله هذا معنى الاطلاق) أقول ويدخل في معنى الاطلاق قوله المكلفين أو الصبيين أو أحدهما

(قوله فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب) يظهر ذلك فيما اذا مات أحدهما وفيما اذا ماتا معا على ما يأتي توضيحه في قول الشارح وأما لو أخطأ أحدهما دون الآخر الى آخر ما قال الشارح هناك (قوله يحملان على العمد دون الخطا) لا يخفى أن ذلك انما يظهر في موت أحدهما فقط لقود من الحي (قوله فانهما يحملان على عدم العمد) ليس مراده بالعدم المذكور الخطأ بل العجز فلذا قال ويكون هدرا (قوله واعلم أن السفينتين) هذا حل آخر وذلك لان المعنى عليه عكس السفينتين أي فان السفينتين يحملان على الخطا الا على العجز وقوله أو على عدمه أي وهو الخطأ والنقل مساعد للاول (قوله دية عمد) أي تكون في ماله وقوله وأما خطأ فدية خطأ أي على العاقلة (قوله ضمان ما فيه الدية) أي وهو المشار له بقوله عكس السفينتين وقوله وما لا ضمان فيه أي وهو المشار له بقوله الا لعجز حقيقي (قوله راجع لقوله فالقود) (١٢) أي فاذا تصادمت السفينتان عمدا فلا قود وقوله ولقوله وحملا عليه أي وحملا على القصد عكس السفينتين فانهما يحملان على الخطا وقوله اذ تصادم السفينتين قصدا تعليل للاول الذي هو قوله فقوله عكس راجع للقود فقط (قوله على المعتمد) ولذلك قال مالك في السفينتين ولو تعمدوا ضمنوا ابن يونس في أموالهم وقيل الديات على عواقلهم وبحث فيه بعضهم بان هذا ينبغي ما لم يقصدوا هلاك الانفس والا فيقتص منهم فلا يقال يستغنى عن هذا البحث بقول مالك ولو تعمدوا لانهم قد يقصدون نهب الاموال خاصة انتهى ما قاله الشيخ سالم في تقريره الى أن قال والحاصل أن كلا من مسئلتي التصادم والسفينتين على أربعة أقسام فتارة يتحقق القصد وتارة يتحقق الجهل وتارة يتحقق العجز وتارة يتحقق الخطأ انتهى (قوله راجع للتصادمين الخ) الظاهر أنه راجع لصورتي اصطدام الفارسين والسفينتين وأنه مستثنى مما دل عليه الكلام السابق الا أن تصادم السفينتين يخالف تصادم غيرهما في الحكم الا اذا تحقق العجز عن الصرف عن التصادم فانهما يستويان في أنه لا مال ولا قود في أن تصادم السفينتين ولا في تصادم غيرهما لكن رده ابن عرفة بما حاصله ان الفارسين يضمنان في جموح فرسيهما لقولها في الديات ان جمحت دابة براكبها فوطئت انسانا فهو ضامن و بغير ذلك الا أن يكون انما نفر من شئ مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وان فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل (قوله وهو فاسد) أقول قد علمت صحته مما قلنا (قوله مخرج من قوله عكس الخ) الظاهر أنه مخرج من قوله الا لعجز حقيقي أي محترزه والتقدير لا لعجز تخييلي كما اذا كان لكخوف غرق أو ظلمة (قوله اذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم) أي وانما عد خطأ مع القصد لانهم متأولون كما ذكره في ك فهو خطأ حكما والحاصل أن الخطأ قسمان خطأ حقيقة وخطأ حكما وهذا عام الخ (قوله وان ماتا معا) أي في صورة ما اذا تعمد أحدهما دون الآخر (قوله دية المخطئ في مال المتعمد) لان المخطئ مقتول عمدا وان كان قتله لغيره خطأ ودية المتعمد على عاقلة المخطئ أي لانه مقتول خطأ وان كان قتله لغيره تعمدا (قوله فان قلت الخ)

رقيقا فلا يقتل الحر بالعبد و يحكم أيضا باحكام القود فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر (ص) وحملا عليه عكس السفينتين (ش) الضمير في عليه يرجع للعمد يعني أن المتصادمين أو المتجاذبين اذا جهل حالهما فانهما يحملان على العمد دون الخطا بخلاف تصادم السفينتين فانهما يحملان على عدم العمد عند جهل حالهما ويكون هدرا والفرق أن السفينتين جريهما بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين واعلم أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما قصدا وحينئذ فلا يظهر لحمله على القصد أو على عدمه فائدة اذ في كل الواجب الدية فان قلت الواجب في التصادم قصدا دية عمد وأما خطأ فدية خطأ فافترقا قلت كلام المؤلف في بيان ما فيه ضمان الدية وما لا ضمان فيه لا في بيان ما يضمن دية عمد أو خطأ فقوله عكس الخ راجع لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه اذ تصادم السفينتين قصدا لا قود فيه على المعتمد (ص) الا لعجز حقيقي (ش) راجع للتصادمين أي لقوله وحملا عليه أي العمد عند الجهل الا لعجز حقيقي لا يستطيع له أصحابهما صرفهما عنه فلا ضمان حينئذ وسيأتي اذا تحقق الخطأ ولا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى لانه يصير المعنى عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل الا لعجز حقيقي فانهما يحملان على القصد وهو فاسد وقوله (لا لكخوف غرق أو ظلمة) مخرج من قوله عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قصاص عليهما ولا ضمان الا لكخوف غرق أو ظلمة فالضمان ثابت أي لان قدروا على الصرف فلم يصرفوهما لخوف غرق أو نهب أو أسر أو حرق حتى تلفتا أو احداهما أو ما فيهما من آدمي ومتاع فضمان المال في أموالهم والديات على عواقلهم لقدرتهم على الصرف اذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم وقوله أو ظلمة عطف على غرق أي خوف الوقوع في ظلمة في البحر فان كل ما كان منه جنوبا كان مظلما وما كان شمالا كان مشرقا كما اذا خاف الوقوع في الجنوب لظلمته (ص) والا فدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر (ش) أي وان لم يقصدا التصادم ولا التجاذب وهذا عام في السفينتين وغيرهما بل كانا مخطئين فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرسه في مال الآخر وأما لو أخطأ أحدهما دون الآخر فالقصاص على المتعمد والدية على عاقلة المخطئ وان ماتا معا فقال البساطي دية المخطئ في مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطئ فان قلت المتعمد دمه هدر قلت انما يكون هدرا اذا تحقق

قد تقدم أن أصحاب السفينتين يحملان عند الجهل على عدم القصد ويكون دم أهل السفينتين هدرا لاقود فيه ولا دية فكان الخطأ المحقق أولى بعدم الضمان والجواب أن الخطأ المحقق تحقق أنه من فعل يترتب بسببه الدية بخلاف حالة الجهل المذكورة فيما تقدم لم يتحقق أنه بسبب فعل يلزم فيه الدية (قوله ولذا كان يقرر الشيخ البنوفرى) شيخ عج فان قلت القياس عكس ما قاله البنوفرى قلت ما قاله البنوفرى ألجأت اليه القواعد وان كان العقل يقتضى العكس فتدبر (قوله ولم يذكر الشارح) فى لئ هذا الكلام مع قوله قبل ولذا كان الخ يفيد أن ما قاله البساطى غير منقول والا لما ساغ العدول (١٣) عنه (قوله يعنى لو تصادم حر وعبد) أى عمدا أو خطأ

أن موت المخطئ من فعله وهنا ليس كذلك اذ يحتمل أن يكون من فعلهما معا أو من فعل المخطئ وحده أو من فعل المتعمد وحده وفيه بحث اذ هذا يقتضى أنه لا يقتص من المتعمد حيث مات المخطئ وحده وليس كذلك ولذا كان يقرر الشيخ البنوفرى فيما اذا ماتا معا أن دم المخطئ هدر لان قاتله عمدا قد قتل فهو بمثابة من قتل شخصا عمدا ثم قتل وأن دم المتعمد فيه الدية على عاقلة المخطئ وذكر بعض أن مثل ذلك ما اذا تصادم بالغ وصبى عمدا وماتا معا من أن دية البالغ على عاقلة الصبى ولا دية فى الصبى لان قاتله عمدا قد قتل ولم يذكر الشارح فى شروحه ولا فى شامله حكم موتهما معا وكذا لم يذكره تت ولا خصوصية للفرس بل ما تلف بسبب التصادم حكمه كالفرس (ص) كثمن العبد (ش) يعنى لو تصادم حر وعبد فماتا فدية الحر فى رقبة العبد وقيمة العبد فى مال الحر فان زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن السيد الزائد لانها تعلقت برقبة العبد والرقبة قد زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ السيد الزائد وقد علمت أن جناية العبد حالة لا منجمة وتبع لفظ المدونة فى التعبير عن القيمة بالثمن (ص) وان تعدد المباشر ففى الممالأة يقتل الجميع (ش) يعنى لو تمالأ قوم على قتل شخص فضربه واحد بعد واحد الى أن مات فانهم كلهم يقتلون به فقوله المباشر فرض مسئلة اذ لا فرق فى الممالأة على القتل بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل الا من واحد وهذه مكررة مع قوله والمتمالئون لكن ذكرها ليرتب عليها قوله والاقدم الاقوى وقوله وان تعدد المباشر أى وتميزت الضربات بدليل قوله (ص) والاقدم الاقوى (ش) أى وان لم يكن تمالؤ على قتله يحتمل بل قصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق مع غيره عليه ويحتمل أن كل واحد منهم قصد الضرب لا القتل وجرحه كل ومات ولم يدر من أيها مات والاحتمال الاول لبعض من شرحه والثانى لشارحه تبعا للتوضيح قدم الاقوى فعلا على غيره ويتعين للقتل وحده بقسامة ويقتص من غيره ممن جرحه ويعاقب من لم يجرح وهذا واضح اذا تميزت الضربات وأما ان لم تتميز فان قتل مكانه قتلوا به وان لم يقتل مكانه ففيه القسامة أى يقسم فى العمد على واحد يعينونه ويقسمون عليه (ص) ولا يسقط القتل عند المساواة لزوالها بعتق أو اسلام (ش) يعنى أن من قتل من هو مثله كعبد قتل عبدا ثم تحرر القاتل بان أعتقه سيده فان عتقه لا يسقط عنه القصاص وكذلك لو قتل كافر كافرا مثله ثم أسلم القاتل فان اسلامه لا يسقط عنه القصاص لان المانع اذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له ومثل القتل الجرح فاذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص فى القطع وترك المؤلف ذلك العلم به من قوله والجرح كالنفس فالضمير فى زوالها يرجع للمساواة وما تقدم من قوله ولا زائد حرية أو اسلام شرط فى القصاص وما هنا بيان لعدم سقوطه بعد توجهه فما هنا مغاير لما مر (ص) وضمن وقت الاصابة والموت (ش) هذا فيما فيه مال من جناية الخطا

وانما كان فى الحر مع العمد الدية لان للولى استحياءه حيث كان حيا ويخير بعد ذلك سيده فى فدائه بالدية واسلامه فلما لم يكن القتل محتما ومات تعلقت الدية بقيمة رقبة العبد (قوله لانها تعلقت برقبة العبد) أى قيمة رقبة العبد وقوله والرقبة قد زالت الواو للتعليل أى وأما لو كانت باقية لتعلقت بالرقبة (قوله وقد علمت الخ) أى أن دية الحر فى قيمة رقبة العبد حالة لا منجمة (قوله فضربه واحد بعد واحد الى أن مات الخ) أنفذت مقاتله أو مات مغمورا وان لم يكن كذلك فانه يقسم على واحد ويقتل (قوله قدم الاقوى) أى وهو من مات عن فعله أو أنفذ مقتلا وان لم يكن فعله أشد من فعل غيره وقوله وهذا واضح الخ لا يخفى أن موضوع المسئلة أنه مات بخلاف قوله الآتى وان تميزت جنايات الخ فانه فيمن لم يمت فاذن لا تكرار (قوله أى وتميزت الضربات الخ) لا يخفى أن هذا فى الاجتماع على القتل من غير تمالؤ اذ مع التمالؤ يقتل الجميع ولو لم يحصل ضرب من الجميع وقوله فان قتل مكانه أى مات مكانه أى أو أنفذ مقاتله وقوله قتلوا به أى وهى

المتقدمة فى قول المصنف ويقتل الجميع بواحد وقوله وان لم يقتل مكانه أى لم ينفذ مقاتله بان عاش بعد ذلك مدة (قوله ولا يسقط القتل) على حذف مضاف أى قود القتل وقوله عند المساواة صفة للقتل أى الكائن عند المساواة (قوله بزوالها بعتق أو اسلام) لا يخفى أن مسئلة الاسلام تقيد بما اذا كان للمقتول ولى فان لم يكن له ولى الا المسلمون ندب العفو عنه وعدم قتله انظر شرح عج أو غيره ﴿تنبيه﴾ كما لا يسقط القتل لا يثبت القتل بزوال الزيادة الكائنة عند القتل برق كحر كافر قتل عبدا كافرا ثم فر القاتل لدار الحرب ثم أخذوا استرق فلا يقتل به (قوله وضمن وقت الخ) لما كان ابن القاسم يعتبر فى القصاص الحالين عبر فيما تقدم بالغاية فقال معصوما للتلف والاصابة و يعتبر فى الضمان وقت الاصابة والموت لم يعبر بالغاية وشمل العمد والخطأ والمعنى اذا سقط القصاص لتغير الحال بين الرمى والاصابة

ورجع الحكم للضمان فالمعتبر وقت الاصابة أو بين الجرح والموت فالمعتبر في الضمان الموت وسحنون يعتبر حال الرمي والجرح (قوله فلو رمى شخص الخ) هذا تمثيل للعمد الذي لا قصاص فيه وسكت عن التمثيل للخطأ ومثاله ظاهر (قوله عند ابن القاسم) ولعل الفرق بين ما فيه القصاص وبين غيره حيث اعتبرت المساواة حين السبب والمسبب وما بينهما في الاول دون الثاني أن القصاص أمره شديد فغلظ فيه حيث اشترطت فيه المساواة حين السبب والمسبب بخلاف ما لا قصاص فيه فتأمله كذا لبعض شيوخ شيوخنا (قوله راجع لمفهوم) أي متعلق بمفهوم قوله عند المساواة بزوالها (١٤) (قوله فالضمان) أي للمال أي فيضمن الجاني المال (قوله وكسر) عطف

أو العمد الذي لا قصاص فيه وما مر أول الباب في العمد الذي فيه القصاص والمعنى أنه يعتبر في ضمان الدية وقيمة العبد وقت الاصابة في الجرح ووقت الموت في النفس ولا يراعى وقت السبب فيهما عند ابن القاسم وقال أشهب وسحنون انه انما يعتبر وقت السبب ثم رجع سحنون لموافقة ابن القاسم فلو رمى شخص عبدا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق أو رمى كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى أسلم فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم عند ابن القاسم وأما عند غيره فيضمن عوض جرح عبد أو كافر فقوله وضمن الخ راجع لمفهوم قوله عند المساواة بزوالها أي وان لم يكن هناك مساواة سقط القتل في بعض الصور وهو ما اذا كان القاتل أعلى وما وراء ذلك فالضمان ووقته عند ابن القاسم وقت الاصابة الخ (ص) والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول (ش) لما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الكلام فيما دونها وهو ابانة طرف وكسر وجرح ومنفعة وعبر عنه المؤلف هنا بالجرح ولعله لكونه هو الغالب وأركانه ثلاثة كالنفس الا ما استثنى والمعنى أن الجرح الذي فيه القصاص حكمه حكم النفس في الفعل والفاعل والمفعول ومراده بالفعل الجرح وبالفاعل الجارح وبالمفعول المجروح أي فيعتبر حال الرمي وحال الاصابة فلا بد من مراعاة جميع الاحوال وبعبارة الجرح بالضم بدليل قوله في الفعل لا بالفتح والا لزم تشبيه الشيء بنفسه لان الجرح بالفتح الفعل وقوله في الفعل وتقدم في قوله ان قصد ضربا والفاعل في قوله مكلف غير حربي الخ والمفعول في قوله معصوما للتلف والاصابة بايمان أو أمان والمستثنى هو قوله (ص) الا ناقص جرح كاملا (ش) يعني أن العبد أو الكافر اذا قطع يد الحر المسلم فانه لا قصاص على العبد ولا على الكافر وان كان يقتص له منهما في النفس هذا هو المشهور من المذهب وبه قال الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة وتلزم الدية وقال ابن عبد الحكم المسلم مخير في القصاص أو الدية وقيل بالقصاص وصح والاستثناء مستثنى من الفاعل فلو أخره عن المفعول ليسلم من الفصل بين المستثنى والمستثنى منه لكان أولى وانما لم يقتص للكامل من الناقص في غير النفس لان جرحه معه كاليد الشلاء مع الصحيحة (ص) وان تميزت جنايات بلا تمالؤ فمن كل (ش) تقدم أنه ان تمالأ جماعة على قتل رجل فانهم يقتلون به كلهم أما اذا جنوا عليه جنايات متعددة من غير تمالؤ وتميزت جناياتهم فانه يقتص من كل واحد بقدر ما فعل بالمساحة وهو مراده بقوله (كفعله) ولا ينظر لتفاوت الايدي بالغلظ والرقة بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح اذا عرف ذلك (ص) واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وان كابرة (ش) يعني أن من أوضح انسانا عمدا فانه يقتص منه ولو كانت كابرة وسميت بذلك لانها بينت وأظهرت عظم الرأس والجبهة والخدين والواو بمعنى أو أما الانف واللحي الاسفل فليسا من الرأس عندنا

على ابانة (قوله الا ما استثنى) متعلق بمحذوف وكأنه يقول وهو مثلها في كل شيء الا ما استثنى (قوله في الفعل) أي فلا بد أن يصدر الجرح مع قصد كما أنه لا بد في القصاص من قصد الضرب عداوة فينشأ عنه جرح لا للعب أو أدب فلا قصاص فيه وقوله والفاعل أي فلا بد أن يكون مكلفا غير حربي وقوله والمفعول أي فلا بد أن يكون المجروح معصوما (قوله فلا بد من مراعاة جميع الاحوال) الجمع لما فوق الواحد وقوله والا لزم تشبيه الشيء بنفسه المناسب أن يقول والا لزم اتحاد المشبه مع وجه الشبه مع أنهما متغايران (قوله فانه لا قصاص الخ) أي وان كان يقتص لهما بالنفس كما مر في قوله وقتل الادنى بالاعلى أي ويلزمه للكامل ما فيه ان كان فيه شيء مقدر متعلق برقبة العبد وذمة الحر الكافر فان لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة ان برئ على شين والا فلا شيء على الجاني الا الادب (قوله والاستثناء مستثنى) أراد بالاستثناء المستثنى (قوله مستثنى من الفاعل) لا يخفى أن المستثنى منه محذوف متعلق بالفاعل والمعنى والفاعل في جميع الحالات الا الخ (قوله لان جرحه) الاولى أن يقول لان عضوه مع عضوه كاليد الشلاء مع الصحيحة (قوله بلا تمالؤ) لا مفهوم لذلك بل ولو تميزت مع التمالؤ فاذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عينا أنه بل يفقأ من كل واحد مماثلة ما فقأ أي وموضوع ذلك أنه لم يحصل موت وأما اذا تمالآ على فقء عين واحدة كاليمنى من زيد فانه يقتص من كل فان لم يحصل تمالؤ في ذلك فهل يقتص من كل أو له عليهم الدية والظاهر الاول (قوله أوضحت) أي أظهرت (قوله أوضحت عظم الرأس) وحد ذلك منتهى الجمجمة لا ما تحتها لانه من العنق (قوله وان كابرة) أي مغرزها كابرة (قوله فليسا من الرأس عندنا) قضيته أن

اللحى الاعلى من الرأس وليس كذلك فقول المصنف فيما يأتى ان كن برأس أو لحى أعلى أراد باللحى الاعلى الفك الاعلى (قوله لاصفة الخ) قال بعض الشيوخ جعلها صفة أولى من ادعاء حذف المبتدا والموصول اذ الصفة كما تكون مخصصة تكون كاشفة كما فى قوله الالمعى الذى يظن بك الظن اهـ الا أن يقال الاصل فيها التخصيص فلا ينافى أنها تكون كاشفة فيتجه ما قاله فتدبر (قوله وسابقها) أى سابق أثرها وقوله من دامية الخ أى من أثر دامية وذلك لان الموضحة وما ذكر بعدها عبارة عن الشجات والذى يتصف بالسبقية والتأخر انما هو الاثر وقول الشارح يعنى أن ما قبل الموضحة أى ما قبل أثر الموضحة وقوله من الجراح بيان لما قبل أثر الموضحة وقوله ستة لا يخفى أنه بين الستة بما ذكره بعد من الشجات التى الجراح السابقة أثرها ففيه تسمح وقوله منه أى من جلد (قوله شقت الجلد) أى كله كذا أفاده تت أى فلا ينافى أنه انشق بعضه ومفاده أنها اذا لم تشق الجلد كله بل بعضه لا قصاص والظاهر الادب وحرر (قوله وملطاة) بهاء فى آخرها وباسقاطها بكسر الميم وبالمد والقصر قاله تت (قوله عدة مواضع) أى فأخذت فيه يمينا وشمالا ولم تقرب من العظم (قوله وهى التى الخ) أى وهى القشرة التى تكون بينها وبين العظم ستور رقيقة أى فلم تكن ملاصقة للعظم ولا يخالف هذه ما بعدها لان كونها بين عظم الرأس ولحمه لا ينافى أن يكون بينها وبين العظم ستور رقيقة (قوله وبه سميت الشجة) حاصله أن المصنف أراد بالملطاة الشجة ولكن الملطاة ليست فى الاصل هى الشجة بل هى القشرة المذكورة (قوله وأما اللطمة) حاصل الفقه أن اللطمة وهى الضرب على الخدين بباطن الراحة والعصا لا قصاص فيهما بخلاف السوط والفرق أن السوط جارح يحصل من الضرب به الجرح بخلافهما وأشار أبو الحسن للفرق بين السوط واللطمة بان ضربة السوط لها انضباط بخلاف اللطمة فلا يمكن انضباطها فلا قصاص فيها ومحل كون اللطمة والعصا لا قود فيهما حيث لم ينشأ عنهما ما فيه القود كجرح اهـ (قوله فقد تكون الجراحة الخ) اعلم أن الجبهة محل والرأس محل والعضد محل والذراع محل آخر فلا يتعدى أحدها الى الآخر والظاهر أن باطن الكف وظاهره ليسا من جملة الذراع وأما الاصابع فليست من الذراع قطعا ولا من الكف واللحى الاعلى والاسفل محلان وكل أنملة محل ولا تقطع الوسطى بالسبابة ولا الثنية بالرباعية (قوله فانه لا يكمل من غيره) وسقط عقله أيضا فيسقط قصاصا وعقلا وهذا فى الجرح الذى لم يحصل به ازالة عضو فأما ان حصل به ازالة عضو فلا ينظر للمساحة فيقطع العضو الصغير بالعضو الكبير وعكسه (قوله زاد عمدا) أى وأما اذا زاد خطأ فعلى العاقلة (قوله لانه قد اجتهد) لا يخفى أن هذا التعليل لا يناسب العمد ومثله فى التوضيح وقوله كان خطأ أى فالدية على العاقلة (قوله كانت مغلظة) أى تؤخذ من أربعة أنواع من بنات المخاض وبنات اللبون والحقاق والجذعات

بل هما عظمان منفردان قوله أوضحت خبر لمبتدا محذوف أى وهى التى أوضحت ليكون كالتعريف لها لا صفة لموضحة لئلا يتوهم التخصيص وقوله أوضحت الخ هذا عرف فقهى والا فالموضحة فى اللغة هى التى أوضحت العظم مطلقا (ص) وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قربت للعظم (ش) يعنى أن ما قبل الموضحة من الجراح ستة يقتص منها ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم فالمتعلقة بالجلد الدامية وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه الدم من غير أن ينشق الجلد ثم الحارصة وهى التى تشق الجلد ثم السمحاق وهى التى تكشط الجلد والمتعلقة باللحم الباضعة وهى التى تبضع اللحم أى تشقه ثم المتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم فى عدة مواضع ثم الملطاة وهى التى يبقى بينها وبين العظم ستور رقيقة وبعبارة الملطاء بالمد القشرة الرقيقة التى بين عظم الرأس ولحمه وبه سميت الشجة التى تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة (ص) كضربة السوط (ش) يعنى أن ضربة السوط يقتص منها وأما اللطمة فانه لا قصاص فيها كما يأتى لان السوط جارح يحصل من الضرب به الجرح بخلاف اللطمة (ص) وجراح الجسد وان منقلة (ش) تقدم انه قال واقتص من موضحة الخ وعطف هذا عليه والمعنى أنه يقتص من باقى جراح الجسد ولو من المنقلة والهاشمة ما لم يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبه ذلك فانه لا قصاص فيه وانما خص المنقلة بالذكر لانه لا يقتص منها فى الرأس فنفى ما يتوهم من أن منقلة الجسد كذلك (ص) بالمساحة ان اتحد المحل (ش) يعنى أنه يقتص بالمساحة بكسر الميم فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا فقد تكون الجراحة نصف عضو المجنى عليه وهى جل عضو الجانى أو كله بشرط أن يكون ذلك فى العضو الواحد وعلى هذا لو عظم عضو المجنى عليه حتى كان القدر الذى جرح منه يزيد على العضو المماثل له من الجانى فانه لا يكمل من غيره بلا خلاف وقوله (كطبيب زاد عمدا) تشبيه فى القصاص والمعنى أن الطبيب اذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمدا فانه يقتص منه بقدر ما زاد على القدر المطلوب بالمساحة فان نقص الطبيب عمدا أو خطأ فانه لا يقتص ثانيا لانه قد اجتهد قال اللخمى اذا قطع الطبيب فى الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شئ وان زاد على ذلك يسيرا ووقع القطع فيما قارب كان خطأ وان زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمد كان فيه القصاص وان تردد بين الخطا والعمد كانت مغلظة

انتهى والمراد بالطبيب المباشر للقصاص من الجاني (ص) والا فالعقل (ش) أي وان لم يتحد محل الجناية ومحل القصاص فلا قصاص ويجب العقل على الجاني فلا تقطع الوسطى بالسبابة ونحو ذلك لان شرط القصاص اتحاد المحل للآية وبعبارة أي وان لم يتعمد الطبيب بل أخطأ أو لم يتحد المحل بل اختلف فانه يتعين العقل فان كان دون الثلث ففي ماله وان كان الثلث فأعلى فانه يكون على العاقلة وقوله (كذي شلاء عدمت النفع بصحيحة وبالعكس) تشبيه في لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص والمعنى أن الذي بيده شلاء عادمة النفع اذا قطع يد شخص صحيح اليد فان الشلاء لا تقطع بالصحيحة لعدم المماثلة ولو رضي صاحب الصحيحة بذلك وكذلك لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء لعدم المماثلة ومفهوم عدمت النفع أنها لو كان بها نفع لا يكون الحكم كذلك والحكم أنها كالصحيحة في الجناية لها وعليها وبه صرح المواق وفي كلام تت نظر ثم ان اسناد العدم الى اليد على طريق التجوز لان الذي يعدم النفع صاحبها هذا هو الظاهر (ص) وعين أعمى ولسان أبكم (ش) يعني أن الذي عينه سالمة اذا قلع حدقة أعمى فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد وكذلك اذا جني من لسانه فصيح على لسان أبكم فان الفصيح لا يقطع باللسان الابكم لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد (ص) وما بعد الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدواء وآمة أفضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته (ش) المنقلة هي التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح وتلك العظام هي التي يقال لها الفراش بفتح الفاء وكسرها قال الاصمعي الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في أعلى الخياشيم كقشر البصل يطير عن العظم اذا ضرب انتهى وهذا لا يتأتى في منقلة الجسد فقوله من الدواء من تعليلية والمراد بطار نقله وقال في التنبيه والمأمومة وهي التي أفضت الى أم الدماغ اه وأم الدماغ جلدة رقيقة متى انكشفت عنه مات والمعنى أن المؤلف عطف هذا على ما يتعين فيه العقل وينتفي فيه القصاص لعظم الخطر فالمنقلة الكائنة في الرأس لا قصاص فيها وأما المنقلة في الجسد فقد مر أنه يقتص منها ويأتي ما في ذلك عند قوله الا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه (ص) كلطمة (ش) تشبيه في عدم القصاص الجوهري اللطمة الضربة على الخد بباطن الراحة والمعنى أن اللطمة لا قصاص فيها ولا عقل بل في عمدها الادب ما لم ينشأ عنها جرح والا اقتص منه وتصير كما اذا ذهب بها معنى كسمع ونحوه فلا يقتص بالضرب بل ان أمكن ذهاب المعنى بغير فعل والا فالعقل كما يأتي في قوله وان ذهب والعين قائمة الخ (ص) وشفر عين وحاجب ولحية (ش) يعني أن شفر

(قوله والمراد بالطبيب المباشر للقصاص) أي وليس المراد به المداوي لان المصنف نص عليه في باب الشرب في قوله كطبيب جهل أو قصر (قوله لا تقطع بالصحيحة) فيه اشارة الى أن الباء في قوله بصحيحة باقية على بابها ثم لا يخفى أن هذا الحل غير متبادر من المصنف والمتبادر من المصنف خلافه وذلك أن المتبادر منه أن المعنى كذي شلاء مجني عليها عدمت النفع يؤخذ لها العقل بصحيحة أي من ذي صحيحة ولا يقتص لها من الصحيحة أو بالعكس أي جنت الشلاء عادمة النفع على صحيحة فلا يقتص منها للصحيحة بل عليه العقل (قوله وفي كلام تت نظر) أي لانه قال ومفهومه لو كان فيها نفع فانه يقتص لصاحب الصحيحة بها ان رضي صاحب الصحيحة اه ووجه النظر أن الرضا لا يشترط والمعتمد ما عليه تت (١٦) من أن الرضا يشترط كما هو المنصوص (قوله هذا هو الظاهر) كان مقابل الظاهر أن الاسناد حقيقي (قوله يعني أن الخ) أي وكذا لا يقتص من عين أعمى أي حدقة أعمى جني على صحيحة ولا من لسان أبكم جني على ناطق وانما على كل دية ما جني (قوله منقلة) بكسر القاف المشددة وحكي فتحها وبفتح اللام (قوله من الدواء) هذه الزيادة ليست في المدونة ولذلك كان الصواب اسقاطها لان النقل كما يكون من الدواء يكون من الضربة نفسها كما قرره بعض الشيوخ (قوله أفضت للدماغ) أي الى أم الدماغ كما نبين ذلك قريبا (قوله ودامغة) قال ابن عبد السلام الاظهر أنهما مترادفان أو كالمترادفين اه أي الآمة والدامغة (أقول) ولاجل ذلك لم يتعرض شارحنا للحل على قول المصنف ودامغة (قوله وتلك العظام الخ) هذا يدل على أن اضافة فراش الى العظم للبيان والفراش جمع فراشة فلذلك قال الشارح الفراش العظام فقد فسره بالجمع ومنه تعلم تفسير المفرد (قوله في أعلى الخياشيم) هذا ينافي ما هو الموضوع أن المنقلة في الرأس الا أن يراد بالرأس ما فوق الرقبة وقوله كقشر البصل يطير عن العظم اذا ضرب أي العظام لا يخفى أن هذا ينافي قوله سابقا المنقلة هي التي ينقل منها أي هي الشجة التي ينقل من أجلها الطبيب العظام الصغار الخ (قوله والمراد بطار نقله) أي فالمراد بالطيران المفاد من طار نقله أي ليس المراد من الطيران المفاد من طار حقيقته بل المراد به نقله أي نقل الطبيب له أو أن المراد بنقله انتقاله (قوله أفضت الى أم الدماغ) أي ولو بمدخل ابرة أي ولم تخرق خريطته (قوله وأم الدماغ جلدة رقيقة) هذا التفسير لا يقتضي أن الدامغة لا يتصور معها الحياة لامكان الخرق مع الالتئام فالموت انما نشأ من الكشف مع عدم الالتئام لا عن مجرد الخرق قرره بعض الشيوخ (قوله وتصير كما اذا ذهب بها معنى كسمع الخ) أي فلا يلطم الجاني بل يجرح (قوله وشفر عين) فيه شئ وذلك لان الشفر هو منبت الهدب فالاولى

العين

العين أى شعر الهدب من فوق ومن أسفل وشعر الحاجب وشعر اللحية لاقصاص فيه وفيه الحكومة اذا لم ينبت وعمد هذه الاشياء وخطؤها سواء الا من جهة الادب فيفترقان ولذا قال (وعمده كالخطا الا فى الادب) لان هذه الاشياء ليست بجراحات وانما ورد القصاص فى الجراح وبعد ذلك يتطر فان لم ينبت الشعر ففيه حكومة وان نبت فلا شئ فيه (ص) وكان بعظم الخطر فى غيرها كعظم الصدر (ش) مشبه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص يعنى أن هذه الجراحات يتعين فيها العقل لعظم الخطر فيها والخطر بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك والضمير فى غيرها عائد على المنقلة والمأمومة والدامغة والمشهور من المذهب انه اذا ضربه فكسر عظم صدره أو صلبه أو عنقه وما أشبه ذلك أنه لاقصاص فيه وانما فيه العقل وفى نسخة والا باداة الاستثناء (ص) وفيها أخاف فى رض الانثيين أن يتلف (ش) يعنى أن الشخص اذا رض أنثيى شخص أى كسرهما فانه لا يفعل بالجانى مثل ذلك وانما فيه العقل كاملا لما علمت أن هذه من المتالف فيخشى على الجانى أن يهلك فقد أخذنا فيما دون النفس نفسا وفاعل أخاف هو الامام مالك أو ابن القاسم وهو ما ارتضاه س وكلام المؤلف يفيد أن فى قطعهما القصاص لانه ليس من المتالف وظاهر الرسالة أنه كرضهما ولكن المرتضى الاول (ص) وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل أو زاد والا فدية مالم يذهب (ش) يعنى أن من جرح انسانا جرحا فيه القصاص فتسبب عن ذلك الجرح ذهاب كسمع أو بصر المجروح وما أشبه ذلك من المعانى فانه يفعل بالجانى أى يقتص منه مثل ذلك بعد برء المجنى عليه فان حصل للجانى مثل ما حصل للمجنى عليه أو أكثر من ذلك فلا كلام وان لم يحصل للجانى شئ أو حصل البعض فانه يلزمه دية مالم يذهب فى ماله عند ابن القاسم كلا أو بعضا وأما لو ذهبت منفعة من المنافع بسبب شئ لاقصاص فيه فلا قود وانما عليه الدية الا أن يمكن ذهاب تلك المنفعة بغير فعل فيقاد منه فمن ضرب يد رجل فشلت يده ضرب الضارب كما ضرب فان شلت يده فلا كلام والا فعقلها فى ماله ابن يونس وقال أشهب هذا اذا كانت الضربة بجرح فيه القود ولو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد ابن عرفة الاظهر أنه تقييد قوله كبصر الكاف فاعل ذهب بمعنى مثل فليست تمثيلية ولا تشبيهية ويصح أن يكون الفاعل محذوفا أى وان ذهب ذاهب وقوله بجرح أى فيه القصاص وقوله اقتص منه أى من الجارح الذى تضمنه بجرح أى اقتص من الجارح نظير تلك الجناية وقوله فان حصل أو زاد ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وضمير زاد عائد عليه من غير تقدير لانه بالنسبة الى الجانى أى فان حصل مثل الذاهب من المجنى عليه أو زاد الذاهب من الجانى فلا كلام وقوله والا راجع لقوله ان حصل لا لقوله زاد وقوله فدية مالم يذهب أى نظيرا ومقابلا أو مماثل مالم يذهب

ان يقول وهدب عين (قوله أى شعر الهدب) الاضافة للبيان أى شعر هو الهدب وقوله وشعر الحاجب الاضافة حقيقية وذلك لان الحاجبين العظمان فوق العينين بالشعر واللحم قاله ابن فارس وقوله بالشعر يحتمل مع الشعر واللحم فيكون الحاجب المجموع ويحتمل الملتبس بالشعر واللحم فيكون قاصرا على العظم الملتبس بذلك فعلى الاول فاضافة شعر من اضافة الجزء للكل وهو الظاهر وعلى الثانى فمن اضافة الملابس للابسه (قوله وشعر اللحية) الاضافة للبيان وذلك لان اللحية الشعر النازل على الذقن (قوله وعمده كالخطا الا فى الادب) أى للمتعمد والمراد عمد مالا قصاص فيه ومفهومه أن (١٧) ما فيه القصاص لا أدب فيه وليس كذلك بل الذى فيه القصاص فيه الادب ووجهه الردع والزجر لتناهى الناس خلافا لما استظهره ابن رشد من عدم الادب (قوله مشبه بما قبله) أى الذى هو قوله لعظم الصدر أى أو تمثيل لما قبله وقوله فى وجوب العقل الخ أى وفيه حكومة ان برئ على شين كذا فى بعض الشراح وفى بعض آخر أن فيه الدية (قوله والدامغة) عطفه على المأمومة مرادف (قوله والمشهور من المذهب الخ) ومقابله ما لابن عبد الحكم من أنه يقتص من كل جرح وان كان متلفا الا ما خصه الحديث من الجائفة والمأمومة (قوله رض الانثيين) أى أو أحدهما وقوله وهو ما ارتضاه س أى فاعل أخاف هو ابن القاسم لانه الذى فى التهذيب لا مالك وقوله يفيد أن فى قطعهما أى ومثل قطعهما جرحهما (قوله بجرح الخ) أى كما لو أوضحه فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعانى أو أكثر كان ذهب سمعه فقط أو هو وعقله (قوله أو أكثر الخ) ولم يعتبروا الزائد لان الظالم أحق أن يحمل عليه (قوله فى ماله) عند ابن القاسم ومقابله ما لاشهب من انه على عاقلته وقوله فمن ضرب الخ هذا مثال لقول المصنف

(٣ - خرشي ثامن) وان ذهب وليس مثالا لقول هذا الشارح وأما لو ذهب الخ والاحسن تأخير هذا لانه يرجع لقوله بعد كان شلت يده بضربة (قوله ولو ضربه على رأسه) لا يخفى أن ظاهره أن الضرب على الرأس لا يتأتى فيه جرح فيه القود وظاهر انه ليس كذلك وقوله الاظهر أنه تقييد أى أن قول أشهب تقييد لا خلاف وقوله فليست تمثيلية الخ أى لان الكاف التمثيلية والتشبيهية حرف وقوله عائد عليه من غير تقييد لا يخفى انه لابد من ملاحظة الاستخدام لان المحدث عنه زيادة الذاهب من المجنى عليه مع أن المراد زيادة الذاهب من الجانى (قوله راجع لقوله ان حصل الخ) أى وان لم يحصل المثل (قوله أو مقابل الخ) لا يخفى أنه بتقدير ذلك المضاف لا يشكل ما اذا كان

ولابد من هذا ونظيره ومماثله هو ما قام بالمجنى عليه لا ما قام بالجانى فان الذى لم يذهب هو القائم بالجانى ونظيره ومقابله هو القائم بالمجنى عليه (ص) وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل (ش) يعنى أن من ضرب انسانا فذهب نور بصره والعين قائمة مكانها لم تخسف فانه يفعل بالجانى مثل ذلك فان حصل له ذلك أو زاد فلا كلام وان لم يستطع أن يفعل به مثل ذلك فانه يتعين العقل وبعبارة أى وان ذهب البصر بضربة فان استطيع ذهاب البصر بحيلة من الحيل فعل ذلك ولا يحتاج الى أن يضربه ضربة مثل ما ضرب لان الضربة لا يقتص منها وانما يقتص من الجرح فالمسئلة السابقة ذهب بشئ فيه القصاص وهذه ذهب بشئ لا قصاص فيه (ص) كأن شلت يده بضربة (ش) التشبيه فى وجوب القصاص مع الامكان والا فالعقل والمعنى أن من ضرب يد شخص أو رجله عمدا فبسبب تلك الضربة شلت يد المضروب فانه يفعل بالضارب مثل ذلك فان شلت يد الضارب والا فالعقل فى ماله دون العاقلة وقيد أشهب هذا بما اذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما ان ضربه على رأسه فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر هنا لكونه يستطاع فعل الشلل بدون الضرب أم لا ولعل الفرق بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر (ص) وان قطعت يد قاطع بسماوى أو سرقة أو قصاص لغيره فلا شئ للمجنى عليه (ش) يعنى أن من قطع يد شخص عمدا ثم ان يد القاطع ذهبت بأمر سماوى أو بسبب سرقة أى سرق القاطع فقطعت يده أو ذهبت يد القاطع بسبب قصاص لغير المجنى عليه بأن قطع يد آخر فاقتص له منه فانه لا شئ للمجنى عليه على الجانى لان حقه انما تعلق بالعضو المخصوص فلما تعذر بطل حق المجنى عليه ومثل ذلك ما اذا مات القاتل فان المقتول لا شئ له (ص) وان قطع أقطع الكف من المرفق فللمجنى عليه القصاص أو الدية (ش) يعنى أن الذى يده اليمنى مقطوعة من الكف اذا قطع يد رجل من المرفق فان الذى قطعت يده من المرفق بالخيار ان شاء قطع الناقصة ولا شئ له وان شاء أخذ دية يمينه وانما كان مخيرا لان الجانى جنى وهو ناقص ذلك العضو ولا جائز أن ينتقل الى عضو غيره ولا أن يتعين القصاص لانه أقل من حقه ولا أن يتعين الدية لانه جنى عمدا على المعصم والخيار جابر له وهذا لا يخالف ما يأتى من أنه لا يجوز لمن قطع من المرفق أن يرضى بقطع يد الجانى من الكوع لانه فى هذه وجد من الجانى مماثل ما جنى عليه وفيما نحن فيه انما للجانى مماثل بعض ما جنى عليه وقد قال تعالى والجروح قصاص أى أنه يفعل بالجانى مثل ما جنى عليه ولا يجوز له الرضا بدونه

الجانى غير مماثل للمجنى عليه كامرأة جنت على رجل وفعل بها ذلك الفعل ولم يذهب منها شئ فان الذى يؤخذ منها دية الرجل أى على حسب دية المجنى عليه وذلك لان دية عينها على نصف ديتها وعين الرجل على نصف ديته وانظر لو ذهب منه غير ما ذهب من المجنى عليه كما لو ذهب من الجانى سمعه وقد كان ذهب من المجنى عليه بصره والظاهر أنه لا شئ فيه ويؤخذ منه دية البصر (قوله هو القائم بالمجنى عليه) أى ما كان قائما قبل الجناية عليه والا فهو الآن ذاهب (قوله وان ذهب) أى البصر مثلا المفهوم من كبصر بفعل ما لا قصاص فيه كلطمة فاذهب بها بصره وقول الشارح فانه يفعل بالجانى مثل ذلك يقتضى أنه يفعل بالجانى مثل ما فعل من كونه يلطمه وليس كذلك فالاحسن العبارة الآتية التى (١٨) معناها فان استطيع اذهاب البصر بغير الضربة أو اللطمة لا أننا نضربه أو نلطمه فقد جىء لعثمان رضى الله عنه برجل لطم رجلا آخر وأصابه شئ فاذهب بصره وعينه قائمة فاراد أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس حتى أتى على رضى الله عنه فامر بالمصاب فجعل على عينه كرسفا ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينه مرآة فالتمس ٣ بصره وعينه قائمة وقيل أمر بمرآة فأحميت ثم أدنيت من عينه فسالت نقطتها التى يجب فيها القصاص مع العمد وبقيت العين قائمة (قوله فانه يتعين العقل) أى لانه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم امكانه ويكون فى ماله لا على عاقلته (قوله فالمسئلة السابقة ذهب بشئ الخ) رده محشى تت بأن الظاهر أن ما ذكره المؤلف تبعا للمدونة خاص بالبصر لما جاء فى ذلك عن عثمان وغيره لان غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك ولو أمكن لقيل فيه كذلك سواء كان الضرب يقتص منه أم لا فى محل المنفعة أم لا على ما يظهر من كلامهم والله أعلم (قوله كان شلت) بفتح المعجمة وضمها خطأ أو قليل أو لغة رديئة قاله القسطلانى (قوله والمعنى ان من ضرب يد شخص الخ) لا يخفى ان هذا المعنى قد حل به الشارح قول المصنف فيما تقدم وان ذهب كبصر الخ فيلزم عليه أنه لا حاجة لقول المصنف كان شلت يده فالاحسن للشارح أن لا يمثل به فيما تقدم لقول المصنف وان ذهب كبصر بجرح بل يمثل بمثال آخر وعلى هذا فيكون قول الشارح التشبيه فى وجوب القصاص مع الامكان أى بان كان الشلل بجرح ونحوه مما يقتص منه وقوله والا فالعقل أى والا يمكن بأن كان الشلل بدون جرح لانه (قوله ولا ينظر هنا الخ) أى بخلاف ما قبله فانه ان استطيع اذهاب نظير ما ذهب بغير الضرب فعل ولا يرجع للعقل الا اذا لم يمكن بخلاف الشلل (قوله فانه لا شئ للمجنى عليه) أى فلا قصاص ولا دية (قوله من المرفق) احترز به من جناية الاقطع عليه من الكوع فالعقل

٣ قوله فالتمس بصره هكذا بالاصول والذى فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير فاختطف بصره اه

فقط لعدم اتحاد محل القصاص (قوله وتقطع اليد) أي أو الرجل وقوله اصبعا أي أو بعض آخر وقوله ان نقصت أي يد الجاني أي أو رجله وقوله خير أي وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص (قوله وان نقصت يد المجني عليه) أو رجله اصبعا أي وبعض آخر بأمر من الله أو بجناية (قوله ولو ابهاما) فيه رد على من يقول في الاصبع اذا كانت ابهاما العقل (قوله وان شاء قطع) لا يخفى أنه لا يمكن قطع السالمة بالكف ولك أن تقول يفرض فيما اذا كان الجاني ليس له الا الكف أيضا لكنه يصير مخالفا لموضوع المسئلة من أن الجاني سالم الاصابع (قوله لا أكثر) ما لم يكن النقص بسبب جناية الجاني الآن (١٩) عمدا قبل ذلك خطأ وأخذ لهامنه عقلا فيقاد لها من الكامل لاتهامه على أنه انما جنى الآن عليها عمدا ليأخذ منه قبل من الخطا (قوله انما تستعمل في الكامل) أي في الاصبع الكامل وقوله لان الافراد الخ أي لان الافراد التي يتعلق بها الكثرة هنا أصابع أي لا أجزاء وهو علة لمحذوف والتقدير وقلنا هنا أي كاصبعين معللين بتلك العلة لان الافراد هنا أصابع (قوله فلا يعارض مفهوم المدونة) أي من أن الاصبع وبعض الاصبع كالاصبع ﴿تنبيه﴾ هل الاصبع الزائدة القوية أو الاصبعان أو أكثر كذلك هل يعطى حكم الاصلية في أن نقص الواحد غير مؤثر ونقص الاكثر يوجب التخيير في الاولى وعدم القصاص في يد المجني عليه في الثانية وانه يلحق النادر بالغالب وهو ظاهر اطلاقهم أو انما يعتبر نقص الاصبع أو الاكثر من الاصول (قوله وأما اذا كانت الخ) لا يرد على التعليل ما مر من أن الظالم أحق بالحمل عليه لانه في ذهاب معنى أكثر مما ذهب من المجني عليه من المعنى (قوله وان رضيا) لان المساواة في القصاص حق لله مع الامكان وأما عدم الامكان فهو حق لآدمي فيجوز الرضا بانقص كما تقدم في قوله وان قطع أقطع الكف من المرفق فللمجني عليه القصاص أو الدية وكذا أصل القصاص حق لآدمي أيضا (قوله وبحث ابن عرفة ضعيف) اعلم أن ابن عرفة بحث فقال الاجماع على وجوب ارتكاب أخف ضرر بدفع ما هو أضر منه من نوعه وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة وقد قال ابن رشد في أجوبته اذا لزم أحد الضررين وجب ارتكاب أخفهما وفيه نظر كما قال ابن غازي لانه انما يرتكب أخف الضررين اذا لم ينه الشارع عن أخفهما وهنا نهى عنه لان الله تعالى قال والجروح قصاص

لانه حق لله تعالى لا له ولا شك أن هذا مع الامكان وأما مع عدمه فهو حق للمجني عليه لا لله تعالى وقوله من المرفق متعلق بقطع (ص) كمقطوع الحشفة (ش) التشبيه تام والمعنى أن الذي ذكره مقطوع الحشفة اذا قطع ذكر رجل من أصله فان الذي قطع ذكره الكامل يخير بين أن يقطع قصبة الذكر أو يأخذ دية ذكره والخيار لاجل عدم المماثلة (ص) 1749 وتقطع اليد الناقصة اصبعا بالكاملة بلا غرم وخير ان نقصت أكثر فيه وفي الدية (ش) يعني أن الذي يده ناقصة اصبعا بسبب جناية أو غيرها اذا قطع يدا كاملة لرجل أو امرأة فان يده الناقصة تقطع بالكاملة بلا غرامة لصاحب الكاملة على الجاني صاحب الناقصة بسبب اصبعه فان نقصت يد الجاني أكثر من اصبع فان المجني عليه يخير بين أن يقتص أو يأخذ الدية أي دية يده كاملة أي دية يد المجني عليه لا دية يد الجاني (ص) وان نقصت يد المجني عليه فالقود ولو ابهاما (ش) يعني لو كانت يد المجني عليه هي الناقصة اصبعا ولو ابهاما فانه يستحق القصاص على الجاني فتقطع يده الكاملة في يده الناقصة ولا غرامة عليه لصاحب الكاملة وهو الجاني فقوله وان نقصت أي اصبعا بدليل قوله ولو ابهاما (ص) لا أكثر (ش) يعني أن اليد المجني عليها اذا نقصت أكثر من اصبع بان نقصت اصبعين أو أكثر فلصاحبها دية ما فيها من باقي الاصابع ولا شيء في الكف حيث كان فيها أكثر من اصبع وان كان فيها واحدة فديتها وحكومة في الكف قاله المواق فان لم يكن له الا الكف فليس للمجني عليه الا الحكومة ان شاء وان شاء قطع وبعبارة لا أكثر أي كاصبعين أو ثلاثة لان الكثرة انما تستعمل في الكامل لان الافراد هنا أصابع فلا يعارض مفهوم المدونة فان قلت تقدم في يد الجاني اذا كانت ناقصة أكثر أن المجني عليه يخير وهنا اتفق على تعين العقل فما الفرق قلت لان يد الجاني اذا كانت ناقصة أكثر واختار المجني عليه القود فقد رضي بترك بعض حقه وأما اذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر من اصبع لو اقتص من يد الجاني الكاملة لاخذ زائدا على حقه (ص) 1750 ولا يجوز بكوع لذي مرفق وان رضيا (ش) يعني أن من قطع يد شخص من المرفق ثم تراضيا على أن يقطع المجني عليه يد الجاني من الكوع فانه لا يجوز القصاص لانه مخالف لقوله تعالى والجروح قصاص اذ المماثلة في المحل شرط كما لا يجوز أن يقطع رجله في يده مثلا وفاعل يجوز القصاص لانه تقدم والباء بمعنى من التي لابتداء الغاية أي ولا يجوز القصاص من كوع أي مبتدأ من كوع لذي مرفق أي الذي مرفق مقطوع أي لا يجوز لذي مرفق مقطوع القصاص من كوع وظاهر كلام الشارح وتت أن فاعل يجوز الرضا وفيه نظر لان الفاعل لا يحذف الا في مواضع ليس هذا منها وكلام المؤلف موافق للنقل وبحث ابن عرفة ضعيف والواو في وان رضيا للحال واذا وقع ونزل يجزئ ولا يعاد كما استظهره بعض (ص) وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر (ش) يعني أن

(قوله خلقة) أي من أصل خلقتها أي كالذي يولد أعشى وليس المراد به أن العارض قديم كما قال الساطي (قوله فالقود ان تعمده) لا حاجة لقيد التعمد مع قوله فالقود ولكن أتى به للاستثناء والحاصل أن الجناية الثانية اذا كانت عمدا فيجب القصاص على السالم العين سواء كانت الاولى التي أضعفتها عمدا أو خطأ أخذ لها عقلا أم لا أذهبت كل المنفعة أم لا كذا قيل ولكن الحق الذي يدل عليه النقل أن العين الناقصة يسيرا كان ذلك بأمر سماوي أو بجناية ثم تصاب عمدا فالقود وان كان كثيرا فالعقل ولا قود والحاصل

(٣٠)

صاحب العين السليمة ابصارا اذا قلع عينا ضعيفة الابصار خلقة أو من كبر لشخص فان السليمة تؤخذ بالضعيفة كما يقتص للمريض من الصحيح وخلقة منصوب بنزع الخافض أي الضعيفة من أصل خلقتها (ص) وبجدري أو لكرمية فالقود ان تعمده (ش) يعني أن العين السالمة تؤخذ بالعين الضعيفة من جدري أو من رمية وسواء أخذ لعينه بسبب الرمية عقلا أم لا هذا اذا تعمد الجناية فان لم يتعمدها فيؤخذ من الجاني بحساب ما بقي من نورها بان يقال ما بقي من الرمية فيقال النصف مثلا فعليه نصف الدية وعلى هذا القياس واليه الاشارة بقوله (والا فبحسابه) أي حيث أخذ عقلا والا فالدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها ان لم يأخذ عقلا فقوله والا الخ راجع لقوله أو لكرمية وقوله فالقود الخ راجع للجدري والرمية ولا يصح أن يكون معطوفا على ما قبله وهو قوله وتؤخذ العين السليمة الخ لفهم القود منه وبعبارة ولا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين الخ ولا لقوله ان تعمده لان الكلام فيه ولا لقوله والا فبحسابه مع قوله فيما يأتي وكذا المجني عليها ان لم يأخذ عقلا مع اخلال ما هنا بالشرط الآتي (ص) وان فقأ سالم عين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله (ش) يعني ان سالم العينين اذا فقأ عين أعور عمدا وهو الذي ذهب بصر احدى عينيه بجناية أو غيرها فان الخيار للمجني عليه ان شاء اقتص من الجاني بمماثلته وان شاء ترك القصاص وأخذ دية عينه وهي ألف دينار على أهل الذهب فقوله سالم أي سالم العين المماثلة لعين الاعور كانت الاخرى سليمة أم لا فيصدق بما اذا كان سالم العينين أو سالم المماثلة فقط وليس المراد أنه سالم العينين (ص) وان فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك وغيرها فنصف دية فقط في ماله (ش) يعني أن الاعور اذا فقأ من سالم العينين العين التي تماثل عينه فلسالم العينين أن يقتص من الاعور أو يأخذ دية ما ترك وهي عين الاعور ألف دينار على أهل الذهب وانما جعل التخيير هنا لعدم المساواة لان عين الاعور فيها الدية كاملة بخلاف عين غير الاعور ففيها نصف الدية فقط وان فقأ الاعور من سالم العينين العين التي لا تماثل عينه فانه يلزمه نصف الدية فقط وليس له القصاص لتعذر المحل (ص) وان فقأ عيني السالم فالقود ونصف الدية (ش) يعني أن الاعور اذا فقأ عيني السالم عمدا فانه يلزمه القود في العين المماثلة لعينه ويلزمه أيضا نصف الدية في العين التي ليس له مثلها وسواء فقأ العين التي ليس له مثلها أولا أم لا على المشهور وهنالك تفصيل (ص) وان قلعت سن فثبتت فالقود وفي الخطأ كدية الخطأ (ش) يعني أن من قلع سنا لشخص كبير أي أثغر عمدا فردها فثبتت فانه يلزمه القود لان المقصود أن يتألم الجاني بمثل ما فعل وخطأ فانه يأخذ فيها العقل وهو خمس من الابل لان حكمها حينئذ كدية الخطأ في غيرها مما له عقل مسمى كموضحة ونحوها تؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت قبل فلا يسقط العقل اتفاقا فاحكاه اللخمي وان أخذ الدية فردت وثبتت لم يرد الآخذ شيأ فقوله وان قلعت سن

أن المصنف يقيد بالنقص اليسير الذي معه الابصار (قوله أو من رمية) أقول وسكت عما أدخلت الكاف ونقول هو الضربة (قوله أي حيث أخذ لها عقلا) أي حقيقة وهو ظاهر أو غير حقيقة بان تركه باختياره وقوله والا فالدية كاملة أي بان لم يأخذه لا حقيقة ولا حكما أي انتفى الاخذ الحقيقي والحكمي وسيأتي ان شاء الله تعالى تفصيل ذلك وقوله ولا يصح أن يكون معطوفا في العبارة تسامح والمراد ولا يصح أن يكون راجعا لقوله وتؤخذ الخ والاولى أن يقول ولا يصح أن يكون راجعا لقوله خلقة أو من كبر بل مرتبط بمحذوف والمعنى وأما اذا كان الضعف بجدري أو لكرمية فالقود الخ وقوله وبعبارة صاحب هذه العبارة ينظر لظاهر كلام المصنف غير ناظر للمحذوف الذي قدرناه وقوله مع قوله أي مع مفهومه وهو ما اذا أخذ عقلا وذلك لان المعنى وأما اذا أخذ عقلا فبحسابه وقوله مع اخلال ما هنا بالشرط الآتي أي المفهوم مما سيأتي وهو قوله حيث أخذ عقلا (قوله فله القود) أي للاعور باعتبار ما كان والا فهو الآن غير أعور (قوله أي سالم العين المماثلة) هذا مناف لصدر حله لانه قال فيه فالسالم العينين ويجاب بتقدير مثلا في الاول (قوله فالقود ونصف الدية) ولم يخير في المماثلة هنا كما خير فيما اذا فقأها وحدها لئلا يلزم أخذه في أي العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع صلى الله عليه وسلم (قوله وهنالك تفصيل) أي الذي هو مقابل المشهور فانه يوافق ما ذكر اذا فقأهما معا أو بدأ بالتي ليس له مثلها وأما اذا بدأ بالتي له مثلها فان عليه القصاص والدية ألف دينار لانه لما فعل بالتي له مثلها وجب القصاص وصار أعور وجب أن تكون الدية كاملة

(قوله ويأتي أيضا وسن مضطربة جدا) أي في قلعها الحكومة أي ففيه اشارة الى أن المراد بالسن في المصنف التي لم تكن مضطربة جدا وأما اذا كان الاضطراب يسيرا ففيها العقل والحاصل أن هذا الكلام في ازالة المضطربة وسيأتي ما اذا وجد الاضطراب فيها وقوله وان ثبتت أي ويأتي أن المصنف يقول وان ثبتت الخ وقوله بدليل ما يأتي في قوله واستؤني بالصغير الخ أي من جهة أخذ الدية وقوله كالقود أي فانه يؤخر للاياس وقوله والا انتظر أي وان لم يحصل اياس وقوله ويأتي أيضا أن حقه الخ أي لكونه أوضح (قوله والاستيفاء للعاصب) أي الذكران وجد والا فعاصب الولاء ان وجد والا فالامام (قوله كالولاء) حقه أن يحمل على النكاح اذ فيه ذكر ترتيبهم ولكن قال بعضهم انما شبه الاستيفاء بالولاء دون النكاح لاشتراكهما في كون التسلط لكل منهما بعد الموت (قوله حيث كان يرث الثلث) أي حيث يتعين له الثلث بأن زادوا على مثليه وكان القتل عمدا لانه محل التأويلين والحاصل أنه اذا كان معه مثلاه فيتفق التأويلان في العمد ومثله في الخطا على حلف الثلث كما أنهما يتفقان على حلف النصف اذا كان معه أخ واحد في العمد والخطا وأما اذا كان معه أكثر من مثليه فانه يحلف في الخطا الثلث لانه فرضه وفي العمد هل يحلف الثلث أيضا كالخطا أو كواحد من الاخوة أي يقدر زائدا على عدد الاخوة فان كان الاخوة ثلاثة حلف ربع الايمان وأربع حلف خمسها وهو عشرة أيمان واذا كان معه خمسة اخوة فانه يحلف تسعة أيمان لان ما ينوبه منها السدس وهو ثمانية أيمان وربع ﴿تنبيه﴾ هذا كله في النفس لان الاستيفاء في الجرح انما هو للمجني عليه (قوله بحيث تصل الخ) أي فضابط القرب أن تصل اليه الاخبار ويكون ضابط البعد عدم وصول الاخبار أي

أي لكبير ويأتي أيضا وسن مضطربة جدا وان ثبتت قبل أخذ عقلها أخذه وعليه فهو مع قوله وفي الخطا كديه الخطا تكرار والمراد بالكبير من أثغر بدليل ما يأتي في قوله وسن لصغير لم يثغر ويأتي حكم الصغير في قوله واستؤني بالصغيرة وسن الصغير للاياس كالقود والا انتظر سنة ويأتي أن حقه أن يقول للاياس أو مضي سنة كالقود (ص) والاستيفاء للعاصب كالولاء (ش) يعني أن الاستيفاء في النفس للعاصب الذكر فلا يدخل الزوج والاخ للام وترتيب العاصب هنا كترتيبه في باب ميراث الولاء فيختص بالذكور الاقرب فالاقرب الا أن التشبيه لما اقتضى أن الاخوة وبنيهم مقدمون على الجد استثنى الاخوة بقوله (الا الجد والاخوة فسيان) في القتل والعفو وباستثنائهم يعلم سقوط بنيهم مع الجد لانهم لا كلام لهم مع آبائهم وهو بمنزلة آبائهم فلا كلام لهم معه وانما لم يقل كالارث لان المراد بالجد في باب الارث الجد وان علا وفي باب الولاء الجد دنية فان لم يكن للمقتول عصبة أصلا فان الامام يقتص له وليس له العفو الا أن يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل (ص) ويحلف الثلث وهل الا في العمد فكأخ تأويلان (ش) يعني أن الجد يحلف ثلث أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث وهل يحلف الجد ثلث الايمان حيث كان يرثه بان كان معه أكثر من أخ في العمد والخطا كما تأول ابن رشد قول المدونة وان كانوا عشرة اخوة وجدا يحلف الجد ثلث الايمان انتهى لان العمد قد يؤول الى المال وتأول بعض شيوخ عبد الحق بصقلية على أن محل ذلك في الخطا فقط وأما في العمد فانه كأخ واحد فتقسم الايمان على عددهم فيحلف ما نابه فيحلف خمسة أيمان في مثالها لان ما ينوبه منها أربعة أيمان وبعض يمين فتكمل (ص) وانتظر غائب لم تبعد غيبته (ش) يعني أن أولياء الدم اذا كانوا في درجة واحدة فغاب أحدهم غيبة قريبة بحيث تصل اليه الاخبار فانه ينتظر الى قدومه ليعفو أو يقتل وأما ان بعدت غيبته فانه لا ينتظر ولمن حضر أن يقتل فانتظار الغائب حيث أراد الحاضر القتل وأما لو أراد العفو فلا ينتظر وسقط القتل وللغائب نصيبه من الدية كما يأتي وسقط ان عفا رجل كالباقي ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد (ص) ومغمى ومبرسم (ش) أي وكذلك اذا كان أحد الاولياء مغمى عليه فانه ينتظر اذا أراد الحاضر أن يقتل لان زوال الاغماء قريب وكذلك ينتظر زوال البرسام لان المبرسم اما أن يموت عاجلا أو يعيش عاجلا والبرسام ورم في الرأس يثقل منه الدماغ وانما انتظر ما ذكر لاحتمال أن يعفو وأما لو أراد الحاضر العفو فلا ينتظر ذو العذر ويسقط القتل (ص) لا مطبق وصغير لم يتوقف الثبوت عليه (ش) يعني لو كان أحد الاولياء مجنونا مطبقا فانه لا ينتظر افاقته وأما ان كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا فانه ينتظر افاقته وكذلك لا ينتظر بلوغ الصغير من الاولياء حيث لم يتوقف الثبوت عليه بان يكون من العصبة اثنان أبعد منه أو واحد ويستعين

فلا ينتظر أسير بأرض حرب وشبهه ومفقود عجز عن خبره فان رجي قدومه في مدة كمدة يظن معها زوال الاغماء والبرسام فينبغي انتظاره وقوله كما يأتي أي كما يأتي في قول المصنف وسقط ان عفا رجل أي فحيث عفا الحاضر يكون ذلك من مشمولات قول المصنف وسقط ان عفا رجل الخ وقول المصنف ومهما أسقط البعض فان لمن بقي نصيبه من دية عمد (قوله بأن يكون من العصبة اثنان أبعد) أي كما اذا كان المقتول له ابن صغير واخوة كبار أشقاء أو لاب وقوله أو واحد أي أو واحد بعد ويستعين بعاصبه بأن يكون للمرأة المقتولة ابن صغير او ابنان صغيران وابن ابن الا أنه كبير فهو أبعد من ابنها الصغير فيستعين بعاصبه كعم أبيه وقوله أو يكون في مرتبته

كبيراً أي بأن تكون ترك ابناً صغيراً وابناً كبيراً فذلك الابن الكبير يستعين بعاصبه كعمه أو ابن عمه والحاصل أن محل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما من ثبت قتله ببينة فيقتل ولا يجري فيه ذلك (قوله نوع تكرار) انما لم يقل تكراراً بل قال نوع تكرار لان قوله فيحلف الكبير حصته والصغير معه لا تكرار بالنسبة له بخلاف قوله ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا أن لا يوجد غيره فانه يعلم مما هنا (قوله وللنساء ان ورثن) أي والاستيفاء يثبت للنساء ان ورثن أي يثبت لهن مع غيرهن على ما يأتي من التفصيل لان المراد يثبت لهن وحدهن وقوله ولم يساوهن عاصب أي في الدرجة والقوة فمتى ساواهن في الدرجة والقوة فلا كلام أي فان ساواهن في الدرجة دون القوة كاخوة أشقاء مع اخوة لاب فلهن الكلام معهم فقول الشارح وعن الاخت مع الاخ أي المساوي لها

بعاصبه أو يكون في مرتبته كبير ويستعين بعاصبه فلهم أن يقسموا ويقتلوا وأما ان توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصغير بأن لا يوجد غيره فان الكبير يحلف حصته من أيمان القسامة خمسة وعشرين يميناً والصغير معه ثم ينتظر الصغير الى بلوغه فيحلف بقية الايمان ويستحق الدم فان شاء اقتص أو عفا عن الجاني وبعبارة لم يتوقف الخ راجع لهما ثم ان قوله فيما يأتي ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا أن لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه فيه نوع تكرار مع ما هنا (ص) وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (ش) عطف على قوله والاستيفاء للعاصب والمعنى أن الاستيفاء للنساء الوارثات اللاتي لو كن ذكوراً كن عصبة فتخرج الاخت للام وان ورثت ويشترط أن لا يساويهن عاصب بأن لم يوجد أصلاً أو يوجد عاصب أنزل كعم مع بنت أو أخت فيحترز به عن البنت مع الابن وعن الاخت مع الاخ فانه لا دخول لواحدة منهن في عفو ولا قود وقوله وللنساء الخ أي والقتل ثابت ببينة أو اقرار وأما بقسامة فسيأتي قال بعض الشيوخ ولا بد أن تكون النساء ممن لو كان في درجتهن رجل ورث ذلك الرجل بالتعصيب احترازاً من الاخت للام والزوجة والجدة للام وأما الام فهي داخلة في ذلك لانه لو كان في درجتها رجل وهو الاب ورث بالتعصيب اذ لها الثلث وله الباقي ولكن لا حق لها معه لانه قد ساواها العاصب وقد صرح بذلك في الجواهر ويفهمه كلام المؤلف قال البساطي وهذا الشرط أي الزائد على كلام المؤلف يفهمه قوله ولم يساوهن عاصب (ص) ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (ش) أي ولكل من النساء والعاصب غير المساوي القتل أي من طلبه من الفريقين فانه يجاب الى ذلك ولو عفا الفريق الآخر وسواء ثبت القتل بقسامة أو بينة كما في المدونة وأما حكم العفو عن الدم فانه لا يكون الا باجتماع الفريقين معاً أو بواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر ولهذا عبر المؤلف بالاجتماع لا بالجميع وتقييد هذه بما يأتي في قوله وفي رجال ونساء لم يسقط الا بهما أو ببعضهما فيه نوع تكرار مع هذا (ص) كأن حزن الميراث وثبت بقسامة (ش) تشبيه في قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم كما اذا ترك المقتول ابنة وأختاً شقيقة أو لاب وأعماماً والحال أن القتل ثبت بقسامة فمن طلب القتل من الفريقين أجيب الى ذلك وأما حكم العفو فانه لا يكون الا بالاجتماع كما مر أما ان ثبت القتل ببينة فانه لا مدخل للعصبة غير الوارثين فيه والحق فيه للنساء وأما ان لم يحزن الميراث كالبنات مع الاخوة فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم سواء ثبت ببينة أو بقسامة وهو كذلك وهذا داخل في قوله وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (ص) والوارث كموروثه (ش)

في الدرجة (قوله وأما بقسامة فسيأتي) المناسب التعميم لان الشارح سيأتي يقول وسواء ثبت القتل بقسامة الخ (قوله احترازاً من الاخت للام) لا شك أنه لو كان في درجتها رجل لكان أخاً لام وقوله والزوجة لا يخفى أن الرجل الذي في درجتها الزوج وقوله والجدة للام لا يخفى أن الذي في درجتها الجد للام (قوله وقد صرح بذلك) أي بما قاله بعض الشيوخ (قوله ويفهمه كلام المؤلف) أي لان نفي مساواة العاصب فرع عن تعقل مساواة العاصب (قوله أي الزائد) أي المشار له بقوله قال بعض الشيوخ الخ (قوله وتقييد الخ) أي بأن تقول قول المصنف ولا عفو الا باجتماعهم فاذا لم يوجد ذلك فلا عفو أي الا أن يحصل العفو من بعض من كل وقوله ففيه نوع تكرار أي لان التكرار بالنسبة لما اذا حصل العفو من كل من الفريقين وأما بالنسبة لما اذا حصل العفو من بعض من كل فلا تكرار بالنسبة له لانه لم يفد من هنا انما أفيد مما يأتي أي وأما مع عدم التقييد وهو ما أفاده حله من أن المصنف حاو

الصورتين فهو تكرار محض لا نوع تكرار (قوله والحال أن القتل ثبت بقسامة) أي من الاعمام يعني المصاحبين لهن (قوله فمن طلب القتل من الفريقين) لا يخفى أن ظاهر العبارة أن الاخت تساوي البنت في ذلك وليس كذلك لان البنت أولى من الاخت في عفو وضده (قوله لا يكون الا بالاجتماع) أي من الرجال والنساء (قوله والحق فيه للنساء) والحاصل أن النساء لا يكون لهن الكلام استقلالاً الا اذا حزن الميراث وثبت القتل ببينة أو اقرار وأما في غير ذلك فيشاركهن في الكلام غيرهن ممن هو دونهن (قوله وهذا داخل) التعبير بالدخول يفيد شمول قول المصنف وللنساء ان ورثن عما اذا كن حزن الميراث أولاً ولو كان قاصراً على عدم حيازة الميراث لقال وهذا معنى قوله وللنساء ان ورثن

(قوله ولا يدخل في كلامه) أي يستثنى من كلام المصنف من قوله الوارث الذي جعله كالمورث زوج المورث الذي هو مستحق الدم وزوجته فلا كلام لهما (قوله فان رأى القصاص الخ) مفاده أن اللام في قوله ولوليه للاختصاص فقوله اقتص له من الجاني أي وجوبا أي لتعين المصلحة وقوله أخذها أي وجوبا أي لكون المصلحة تعينت في ذلك وسكت عما اذا استوت المصلحة في ذلك والحكم التخيير والحاصل أن جعلها للاختصاص بجامع الصور الثلاث فان كان مع (٣٣) الصغير كبير استقل عن وصي الصغير بالقتل على المعتمد

يعني أن الوارث ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان من ذلك لمورثه وان كان في الوارث ذكر وأنثى كان الكلام لهما وان استوت درجتهما فاذا كان الكلام لابن المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت مع أخيها فلا يراعى في الوارث الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلا وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة (ص) وللصغير ان عفى نصيبه من الدية (ش) يعني أن أولياء الدم اذا كان فيهم كبار وصغار فعفا الكبار عن القتل أو واحد منهم فان القصاص يسقط كما يأتي في قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي وان سقط القتل فان حق الصغير لا يسقط من الدية بل له نصيبه من دية عمد 1763 (ص) ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة (ش) يعني لو كان مستحق الدم هو الصغير وحده فان وليه من أب أو وصي أو غيرهما ينظر في أمر محجوره فان رأى القصاص هو الأصلح في حق محجوره اقتص له من الجاني وان رأى أخذ الدية الكاملة هو الاصلح في حق محجوره أخذها ولا يجوز للولي أن يصالح على أقل من الدية حيث كان القاتل مليأ وهذا لا يتمشى على قول ابن القاسم من أن القصاص يتعين ولكن لما كان هذا المحل محل ضرورة لاجل الصغير كان الحكم كما مر و بعبارة ومحل التخيير في هذه وفي مسئلة القطع الآتية حيث رضي الجاني بدفع الدية فان أبى فليس الا القصاص أو العفو مجانا وحينئذ لا مخالفة لكن هذا الحل خلاف كلام المؤلف ولا يظهر الا الجواب الاول ومحل كون النظر لوليه ان لم يكن للمقتول أولياء والا فالحق لهم وقوله (كقطع يده) تشبيه تام والمعنى أن الصغير اذا تعدى عليه شخص فقطع يده فان وليه ينظر في أمره فان رأى القطع أصلح في حق محجوره قطع يد القاطع وان رأى أخذ الدية كاملة أصلح في حق محجوره أخذها وليس له أن يصالح على أقل من الدية حيث كان القاطع مليأ فان كان الجاني على النفس أو الطرف معسرا فيجوز للولي أن يصالح باقل من الدية واليه الاشارة بقوله 1764 (الا لعسر) أي الا لعسر الجاني (فيجوز) صلحه (باقل) من الدية فيهما 1765 (ص) بخلاف قتله فلعاصبه 1766 والاحب أخذ المال في عبده (ش) يعني أن الصغير اذا تعدى عليه شخص فقتله فان النظر في أمره ينتقل لعصبته وقد انقطعت ولاية الوصي بالموت ولو قتل انسان عبد كل من الصغير أو السفيه عمدا أو جرحه فالاولى للولي أن يأخذ المال أي القيمة أو ما نقصه ولا يقتص في نظير ذلك اذ لا نفع للمحجور في القود وانما قال لعاصبه ولم يقل لوارثه ليعلم أن الحكم هنا كالحكم المتقدم في ولاية الاستيفاء على التفصيل السابق وان حكم النساء هنا كحكمهن فيما مر يعني اذا ساواهن عاصب فلا كلام لهن في عفو ولا في ضده والاخراج من قوله ولوليه النظر وقتله مصدر مضاف لمفعوله وقوله والاحب أي والقول الاحب في الجناية على عبده أي عبد المحجور 1767 (ص) ويقتص من يعرف بأجره المستحق (ش) يعني أن القصاص اذا وجب في جرح فانه يشترط في الذي يقتص

وقيل يتوقف على نظر الوصي معه (قوله ولكن لما كان المحل محل ضرورة) لا يخفى أن قضيته أن صغره ضرورة فلذلك كان يقول ابن القاسم بالتخيير في ذلك مع أن الصغير قد يكون ذا مال الا أن يقال شأنه الضعف في الجملة ويمكن أن يقال ان هذا الفرع مشهور مبني على ضعيف وهو قول أشهب ولعل هذا أحسن (قوله حيث كان القاطع مليأ) فلو صالح باقل مع عدم الجواز فان الصغير يرجع على الجاني أي ويحمل ذلك على ما اذا كان يرضى بالاكثر وتركه الولي ورضي بالاقل ولا رجوع للجاني على الولي (قوله الا لعسر الجاني) أي ويحتمل الا لعسر المجني عليه أي حيث لا يمكن أن يؤخذ من الجاني المليء الا هذا الشيء القليل فيجوز لحاجة الصغير (قوله عبد كل من الصغير أو السفيه) اشارة الى أن مثل الصغير السفيه وان كان كلام المصنف في الصغير (قوله وقوله والاحب الخ) مناقض لما تقدم أولا من الاولوية المفيدة للتخيير وهذا يقتضي تعين أخذ المال لان قوله والقول الاحب يعني والقول الراجح هذا معناه خلافا لما يفيده عب والمنقول هو الاول وجعل بعض انه عند الاستواء

الاولى أخذ المال أي القيمة أو ما نقصه وأما عند تحقق المصلحة في أحدهما أي أحد الامرين أحدهما القيمة أو ما نقصه الثاني القصاص فيكون هو المتعين فتأمل (قوله اذا وجب في جرح) أي أو قتل وقوله أن يكون من أهل المعرفة أي يعرف الجراح طولا وعرضا وعمقا وكيفية وما يقتل منها وما لا يقتل و يستحب فيه التعدد وكذا قال اللقاني وأفاد الحطاب أن القصاص في الجرح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح به فاذا شجه موضحة مثلا بحجر أو عصا يقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصا ومحل هذا ما لم يسلم لولي المجني عليه فله قتله وان لم يعرف لان الاختلاف في القتل يسير

de l'exécution des hautes œuvres (537)

(قوله وأن يكون من أهل العدالة) لايخفى أن هذا متعذر فى هذه الازمنة (قوله على المشهور) مقابله ما لابن شعبان من انه على الجانى لانه ظالم أحق بالحمل عليه ومثار الخلاف هل الواجب على الجانى التمكين من نفسه والقطع ونحوه أمر زائد أو الواجب على الجانى القطع (قوله المشهور من المذهب الخ) مقابله ما لاشهب من أنه ليس للسلطان رد القتل للولى (قوله الخيار فيه للحاكم الخ) قال ابن مرزوق و نصوص المدونة فى غير موضع تدل على طلب دفع القاتل للولى وعبارة المصنف تقتضى تخيير الحاكم فى ذلك وحينئذ فاللام بمعنى على وحينئذ فما مشى عليه شارحنا من التخيير ضعيف (قوله لكن يجب على الامام أن ينهى الخ) لايخفى أن ظاهر هذا ولو كان قد عبث بالمجنى عليه وهو كذلك الا أن يقصد مثلته (قوله وله ولى الخ) أى فالمراد بالولى فى قول المصنف وللحاكم رد القتل للولى المتكلم فى الدم ليشمل وصى الصغير والسفيه المحجورين المجنى عليهما (قوله فان غير القتل الخ) أى كالاطراف والحدود وفرق بأن الاصل عدم التمكين فورد النص بانه صلى الله عليه وسلم أسلم القاتل لولى المقتول وقال دونك صاحبك فبقى ما عداه على أصله (قوله أى وأخر لزوال) هذا يقتضى أن اللام فى قوله لبرد بمعنى الى التى (٢٧٤) لانتهاء الغاية فيعارض ما سبق له من جعلها للتعليل فالمناسب أن يأتى به على وجه يؤذن بانه احتمال ثان (قوله وهذا مالم يكن محاربا) فيه أن الكلام فى القصاص والجواب أنه يؤخذ من العلة المتقدمة أمر عام وكانه يقول وحيث كانت علة التأخير الخوف فكل جراحة كذلك لافرق بين أن يكون قصاصا أم لا يستثنى من ذلك مالم يكن محاربا (قوله الى أن يبرأ الجانى الخ) اشارة الى أن قول المصنف لكبرء شامل لبرء الجانى وبرء المجنى عليه وسواء حصل البرء قبل سنة أو بعدها بخلاف ذهاب العقل فانه يؤخر سنة لتمر عليه الفصول الاربعة وكذا غيره بقول أهل المعرفة (قوله كما يؤخر العقل الخ) اشارة الى أن معنى قول المصنف كدية الخطا وقوله وكذلك يلزم التأخير الخ هذا داخل فى قول المصنف كدية الخطا بأن يراد بالخطا حقيقة أو حكما ويراد بالعقل ما يشمل

أى يباشر القصاص أن يكون من أهل المعرفة بالقصاص وأن يكون من أهل العدالة وأن أجرته على مستحق القصاص على المشهور لان الواجب على الجانى انما هو التمكين من نفسه فقط (ص) وللحاكم رد القتل فقط للولى ونهى عن العبث (ش) المشهور من المذهب أن القصاص فى النفس الخيار فيه للحاكم ان شاء اقتص وان شاء رد القتل الى مستحق الدم لكن يجب على الامام أن ينهى عن العبث بالجانى فلا يمثل به فان قتله المستحق بغير اذن الامام فانه يؤدب كامر وظاهره أنه لا يرد غير القتل للولى وعلى هذا فلو كان المجنى عليه سفيها أو صغيرا وله ولى فلا يرد ما ذكر اليه وهو ظاهر فان غير القتل لا يتولاه الا الحاكم (ص) وأخر لبرد أو حر كبرء كدية الخطا ولو كجائفة (ش) يعنى أن الجانى اذا جنى جناية فيما دون النفس توجب القصاص فانه يؤخر عنه القصاص لاجل البرد المفرط أو لاجل الحر المفرط خوف الهلاك على الجانى فيؤدى الى أخذ نفس فيما دونها وأما اذا جنى جناية على نفس فلا يؤخر لما ذكر وهو واضح ففى كلام المؤلف حذف مضاف أى وأخر لزوال حر أو برد وهذا مالم يكن محاربا واختير قطعه من خلاف فلا يؤخر لحر ولا لبرد لانه وان مات هو أحد حدوده وكذلك يؤخر القود فيما دون النفس الى أن يبرأ الجانى ان كان مريضا وتبرأ أطراف المجنى عليه لاحتمال أن يأتى على النفس فتستحق تلك النفس بقسامة كما يؤخر العقل فى الجرح الى البرء خوف السريان الى النفس فتؤخذ الدية كاملة فان برئ على غير شين فلا عقل فيه ولا أدب اذا لم يتعمد وان برئ على شين فحكومة وكذلك يلزم التأخير فيما لا يستطاع القود فيه ان كان عمدا ككسر عظام الصدر والصلب وما أشبه ذلك فان برئ على شين فحكومة والا فلا والتأخير للعقل مطلوب ولو كان الجرح فيه شئ مقدر من الشارع كالجائفة والآمة والموضحة خوف السريان الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة وبما قررنا علم أن قوله كدية خطا مشبه بالمشبه وهو قوله كبرء أى كما تؤخر دية الجرح الخطا لكبرء سواء كان فى حر أو برد أم لا لا بالمشبه به وهو أخر لحر أو برد

الحكومة (قوله ولو كان الجرح الخ) اشارة الى معنى قول المصنف ولو كجائفة عمدا أو خطأ لان المراد كما تقدم لقصوره بالخطا ما يشمل العمد الذى لا قصاص فيه على طريق التجوز بجامع عدم القصاص فى كل واعلم انه يعمم فى قول الشارح كالجائفة والآمة فنقول عمدا أو خطأ وأما قوله والموضحة فيخص بالخطا لان الموضحة العمد فيها القصاص الا أنك خبير بان المصنف أشار بلو لقول أشهب يعجل للمجروح ما فيه دية مقررة قال المصنف وهو مقيد عنده بما اذا بلغ ثلث الدية وأما الموضحة والمنقلة فلا يعجل العقل فيهما عنده انتهى ولعل وجهه كما قالوا ان ما بلغ الثلث تحمله العاقلة وأما الموضحة والمنقلة فيحتمل أن يزيد حتى تحمله العاقلة فلذا قال بتأخيره فاذا علمت ذلك فلا يناسب من شارحنا ذكر الموضحة لافادته أنها من محل الخلاف وليس كذلك وقوله خوف السريان الى النفس أى فى العمد لان فيه القود وقوله أو الى ما تحمله العاقلة أى فى الخطا (قوله وهو أخر الخ) لايخفى ان معنى المصنف وأخر القود لبرد أو حر كما يؤخر القود لكبرء ولو فى غير الحر والبرد فعلى كل حال المؤخر القود فيكون قوله كدية الخ مشبها بالقود المؤخر لكن ان شبه به بالنظر لقوله لكبرء أفاد تأخير أخذ دية الخطا مطلقا فى الحر والبرد وغيرهما وان شبه به بالنظر لقوله لبرد وحر أفاد أن تأخير دية الخطا انما هو فى الحر والبرد فقط

فظهر أن المشبه والمشبه به ذاتهما واحدة وهو القود لكن باعتبار التأخير للحر والبرد غيره نفسه باعتبار التأخير للبرء فخلاصة الكلام بعد ذلك أنه ان جعل مشبها بالقود باعتبار التأخير للبرء الذى هو المشبه أفاد أن التأخير يكون مطلقا فى الحر والبرد وغيرهما وان جعل مشبها بالقود الذى هو المشبه به باعتبار التأخير للحر والبرد أفاد أن التأخير فى دية الخطأ لخصوص الحر والبرد مع أن التأخير عام ولو فى غير الحر والبرد فتأمل (قوله والحامل وان بجرح) أى وان كان القصاص فيها بجرح مخيف (قوله ومثله الجرح المخيف) أى مثله فى الجملة أى لو جرحت لربما ماتت فيؤدى الى أخذ نفس فيما دونها (قوله أو بغير ذلك) كالوحم المعلوم للنساء وأولى شهادة النساء به وأن يظهر بحركته (قوله كما أنه اذا لزمها حد من حدود الله) قذفا أو غيره وكذا تحبس لغيبة ولى الدم الذى ينتظر وقوله أو لغير ذلك كمرض جان أو مجنى عليه (قوله والموالاة فى الاطراف) أى فى قطع الاطراف اذا خيف (٣٥) جمعها وعبارته تقتضى أن المعنى تؤخر موالاتها الى أن يقدر عليها فتجمع وليس ذلك مرادا وانما المراد يفرق القصاص فى الاطراف ان خيف الهلاك بجمعه وقوله كحدين لله أى كشرب وزنا بكر لم يقدر عليهما بان خيف عليه الموت من موالاتهما فى وقت واحد (قوله لم يخف عليه) من الموت فان خيف بدئ بالاخف كالثمانين للشرب فان خيف منه أيضا بدئ بالاشد مفرقا ان أمكن تفريقه والابدئ بالاخف مفرقا ان أمكن أيضا والا انتظر الى أن يقدر أو يموت فان أيس منه حبس وأدب باجتهاد الحاكم ومفهوم قوله لله أنهما لو كانا لآدميين كقطع يد أو رجل عمدا وقذف آخر بدئ باحدهما بالقرعة ان قدر على ما ظهر بها ولو مفرقا فيما يمكن تفريقه كقطع الاصابع فى اليد أو الرجل لشخص فان لم يقدر بدئ بالآخر مجملا أو مفرقا فيما يمكن تفريقه فان لم يقدر عليهما انتظرت قدرته فان أيس من القدرة أدب وسجن باجتهاد الحاكم فاذا كان أحدهما لله والآخر لآدمى بدئ بما لله لانه لا عفو فيه و يجمع عليه أو يفرق ان أمكن والا بدئ بما للآدمى مجملا أو مفرقا ان أمكن والا انتظرت قدرته أو موته (قوله كالوزنى المسلم الخ) أى ببكر مثلا أو قذف فيكون مثالا لما اذا كان الحق لله ولآدمى وان حمل على ما اذا زنى بذات زوج فيكون مثالا لما اذا كان الحقان لآدمى لان الحق للزوج والقذف معلوم أن الحق فيه لآدمى (قوله أو شرب) أى كالوزنى المسلم وشرب ان أريد زنى ببكر فالحقان لله وان أريد زنى بثيب فيكون مثالا لما اذا كان الحق لله ولآدمى فالزنا حق الآدمى والشرب حق الله تعالى (قوله ولا مفهوم لقوله لله) أى بل اذا كان لآدمى أو أحدهما لله والآخر لآدمى ويخاف من موالاتهما فانه يفرق بينهما على الوجه المتقدم (قوله خلافا لابى حنيفة القائل بان القاتل الخ) الحاصل أن أبا حنيفة فصل بين الطرف فيقتص فى الحرم و بين النفس فيضيق عليه فيه حتى يخرج منه وأما ان جنى فيه فيقتص فيه اجماعا (قوله لان الائمة فى قوله تعالى ومن دخله الخ) والجواب عن ذلك بان المراد بالامن

اقصوره على ذلك (ص) والحامل وان بجرح مخيف لا بدعواها وحبست كالحد (ش) يعنى أن الحامل اذا ترتب عليها قتل أو جرح يخاف منه موتها فان القود يؤخر عنها الى الوضع ووجود مرضع لضرورة الحمل لانها لو قتلت الآن لاخذ بالنفس الواحدة نفسان ومثله الجرح المخيف وهذا اذا عرف أنها حامل اما بظهور الحمل أو حركته أو بغير ذلك لا بدعواها فاذا وجب عليها القصاص فى النفس وقلنا تؤخر لاجل حملها للوضع فانها تحبس ثم تقتل ولا يقبل منها كفيل فى ذلك كما أنه اذا لزمها حد من حدود الله فانها تحبس الى الوضع اذا خيف عليها من اقامته فى الحال الموت وتعرض المؤلف لحبس الحامل دون غيرها ممن أخر لحر أو برد أو نحو ذلك وينبغى أن يكون كذلك (ص) والمرضع لوجود مرضع (ش) يعنى أن المرضع اذا ترتب عليها قصاص فى النفس فان القود يؤخر عنها الى أن يوجد من يرضع الطفل خوف هلاكه من قلة الرضاع وان لم يوجد أخرت حتى ترضعه وكذا ان لم يقبل غيرها (ص) والموالاة فى الاطراف كحدين لله لم يقدر عليهما وبدئ باشد لم يخف لا بدخول الحرم (ش) يعنى وكذلك تؤخر الموالاة فى الاطراف ان خيف عليه الهلاك من قطعهما فى فور واحد حيث اجتمع على الجانى قطع طرفين مثلا وان اجتمع عليه حدان لله أو لآدمى أو أحدهما لله والآخر لآدمى فان لم يخف عليه من اقامتهما عليه فى فور واحد أقيما عليه وان خيف عليه أقيم عليه أكبرهما كالوزنى المسلم وقذف أو شرب فانه يقام عليه المائة حد الزنا فان خيف عليه أقيم عليه الثمانون قال فيها من اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدئ بحد الله اذ لا عفو فيه و يجمع ذلك الا أن يخاف عليه الموت فيفرق انتهى فلو قطع واحدا وقذف آخر فانهما يقترعان على التبدئة فمن خرج اسمه أقيم حده ولا مفهوم لقوله لله كما قاله تت واذا لزم الجانى قصاص فى نفس أو جرح ثم دخل الحرم فانه لا يؤخر لاجل ذلك ويقام عليه الحد فى الحرم لانه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى فلو كان محرما بحج أو عمرة فانه لا ينتظر الى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه ونبه بذلك على خلاف أبى حنيفة القائل بان القاتل اذا التجأ الى الحرم فانه لا يقتل فيه بل يضيق عليه فاذا خرج منه اقتص منه والمراد بالحرم المحدد فى باب الحج لا خصوص المسجد لان الائمة فى قوله تعالى ومن دخله كان آمنا حملوه على ما يحرم فيه الاصطياد ولما كان القائم بالدم اما رجال فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب وأشار للاول بقوله (ص) وسقط ان عفا رجل كالباقى

du droit de grâce (539)

(ش) يعنى أن المستحقين للدم ان كانوا رجالا فى درجة واحدة كأعمام أو اخوة مثلا فعفا أحدهم فان القصاص يسقط بعفوه لان عفوه ينزل منزلة عفو الجميع فقوله كالباقى المجرور نعت لرجل أى مساو مع الباقى فى درجته وأحرى لو كان أعلى منه فى الدرجة كما لو عفا الابن مع وجود العم أو الاخ ومفهومه لو لم يكن الباقى فى درجة العافى بل كان غيره أقرب منه فانه لا عبرة بعفوه كما لو عفا العم مع وجود الاخ والضمير فى سقط للقصاص المفهوم من قوله ويقتص من يعرف ويحتمل رجوعه للاستيفاء المتقدم فى قوله والاستيفاء للعاصب قوله رجل أى لا امرأة فان فيها التفصيل المشار اليه بقوله 1776 (ص) والبنت أولى من الاخت فى عفو وضده (ش) يعنى أن القصاص اذا ثبت ببينة أو باعتراف من الجانى وكان المستحق للدم بنتا وأختا فقط فان البنت أولى من الاخت فى القيام بالدم وتركه ولا شئ للاخت من الدية ولا يلزم من مساواتهما فى الميراث مساواتهما فى القصاص وعدمه هذا قول ابن القاسم أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لان النساء لا يقسمن فى العمد ويقسم العصبة فان أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان أرادت القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم ثم ان المراد بالبنت ما يشمل بنت الابن 1777 (ص) وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم (ش) أى أو أخت من أخوات أو بنت ابن من بنات ابن أو نحو ذلك فان رأى الامضاء صوابا وسدادا أمضاه وان رأى أن قصدها الضرر واذاية الباقى رده لكن بشرط أن يكون عدلا والا فجماعة المسلمين فلو قال واحدة من كبنات كان أولى وانما كان الحاكم ينظر والحال ما ذكر لانه بمنزلة العصبة لانه يرث الباقى لبيت المال 1778 (ص) وفى رجال ونساء لم يسقط الا بهما أو ببعضهما (ش) يعنى أن المستحقين للدم اذا كانوا رجالا ونساء والنساء أعلى درجة من الرجال وثبت القتل بقسامة فان القود لا يسقط الا بعفو الفريقين جميعا أو ببعض الفريقين فان عفا فريق وطلب الفريق الآخر القصاص فانه يجاب الى ذلك وأتى بهذه المسئلة مع أنه يمكن علمها من قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم لاجل قوله أو ببعضهما المقيد لما مر كما سبقت الاشارة له وقولنا والنساء أعلى درجة من الرجال احتراز عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء للعاصب كما مر 1779 (ص) ومهما أسقط البعض فلمن بقى نصيبه من دية عمد (ش) يعنى أن القتل اذا كان عمدا

في الآخرة أو في الدنيا الا المانع بدليل اية وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس (قوله أى مساو مع الباقى فى درجته) أى وفى القوة فلا عبرة بعفو الاخ للاب أو للام مع الاخ الشقيق أو الاخ للام مع الاخ للاب وشمل قوله كالباقى عفو الجد حيث كان يرث الثلث مع الاخوين فان ورث أنقص منه لم يعتبر عفوه (قوله أولى) أى أحق وأوجب (قوله ولا شئ الخ) أى فاذا عفت البنت سقط القصاص ظاهره ولا شئ للاخت من الدية واذا طلبت القصاص أجيبت اليه ولا كلام للاخت معها أفاده فى لئ أى بخلاف لو عفا ابن فلاخيه نصيبه من دية عمد وكذا لا كلام للاولياء مع البنت التى معها الاخت وهذا اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما اذا ثبت بقسامة كما هو قول الشارح وأما لو احتاج القصاص لقسامة الخ فاذا أرادت البنت القتل دون الاولياء فانه يعمل بما أرادته ولو وافقت الاخت الاولياء على عدم القتل واذا أراد الاولياء القتل وأبت (٣٦) البنت منه فالكلام لهم ولو وافقتها الاخت فالعفو لا يحصل الا باجتماع البنت مع الاولياء أو بعضهم ﴿تنبيه﴾ علم مما قررنا أن كلام المصنف يصح حمله على ما اذا كان التكلم فى الدم للبنت والاخت دون أحد من العصبة ويصح حمله على ما يشمل ذلك ولما اذا كان التكلم للبنت والاخت مع العصبة كما اذا ثبت بقسامة ويعلم من ذلك أن المراد بالبعض الذى يعتبر من النساء هو البنت فقط لا الاخت (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله ما قاله غيره من أن ذلك على نحو ميراث استيفاء الدم ولا يدخل الاناث الا اذا كن أعلى درجة من الذكور (قوله فلا عفو لها) أى والقول لهم فى طلب القتل وهو المتقدم فى قول المصنف ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (قوله وان عفت بنت الخ) فاذا أمضى الامام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقى منهن ومن جميع الاخوات نصيبه من الدية وقول المصنف بنت يفهم أنهن لو عفين كلهن أو أردن القتل كلهن لم يكن للامام نظر ثم اذا عفا كلهن دفعة واحدة فلا شئ للاخوات فان ترتب عفوهن فللاخوات نصيبهن من الدية ﴿تنبيه﴾ قال عج وموضوع هذه المسئلة أن التكلم فى الدم للبنات والاخوات أو للبنات فقط دون أحد من عصبة البنت (قوله أو بعضهما) أى وسواء كان عدد أحد البعضين دون عدد البعض الآخر أو مساويا (قوله وثبت القتل بقسامة) لا مفهوم له اذا كان النساء لم يحزن الميراث (قوله المقيد لما مر) أى المقيد لمفهوم ما مر أى فكأنه قال الا باجتماعهم فان لم يجتمعوا فلا الا اذا حصل من بعض كل (قوله فلمن بقى نصيبه من دية عمد) اعلم أنه اذا كان ولى الدم واحدا وعفا مجانا فانه لا شئ لمن بقى من الورثة وكذا لو تعدد وحصل العفو من الجميع فى فور واحد وأما ان تعدد وحصل العفو من البعض مجانا فان لمن بقى من الورثة نصيبه أو وقع العفو من الجميع مرتبا كما اذا وقع العفو من البعض ثم بلغ عفوه من بقى من الاولياء فعفى فانه لا يضر بقية الورثة من أخت وزوج وزوجة لانه مال ثبت بعفو الاول والفرق بين

عمدا وعفا عن القصاص بعض مستحقيه والحال أنهم في درجة واحدة بعد ترتب الدم وثبوته بينة أو اقرار أو قسامة فان القود يسقط ولكن لمن لم يعف نصيبه من دية عمد فقوله ومهما أسقط البعض يشعر بأن القتل ثابت اذ لا يقال أسقط الا اذا كان القتل ثابتا وهذا راجع للجميع من قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي الى هنا وفيه نوع تكرار مع قوله سابقا وللصغير ان عفى نصيبه من الدية قوله ومهما أى وحيث أسقط البعض القصاص سقط بجواب الشرط محذوف وقوله فلمن بقي الخ مسبب عن الجواب قوله فلمن بقي الخ أى ومهما أسقط بعض من له التكلم في القصاص مجانا فلمن بقي ممن له التكلم أو مع من له التكلم كاحد الولدين أو معهما بنت بخلاف لو عفت البنت ومعها أخته فلا شئ للاخت لانه لا تكلم لها وليس معها من له التكلم ويدخل فيمن لا تكلم له الزوج والزوجة (ص) كارثه ولو قسطا من نفسه (ش) يعني أن القاتل اذا ورث الدم أو بعضه فان القود يسقط عنه لانه كالعفو عنه مثال ما قبل المبالغة اذا قتل احد ابنين أباه ثم مات الابن الآخر فان القاتل قد ورث جميع دم نفسه ومثال ما بعدها اذا قتل أحد الاولاد أباه عمدا فثبت القصاص عليه لجميع الاخوة ثم يموت أحدهم فانه يسقط القصاص عن القاتل لانه ورث من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية الاخوة حظهم من الدية لكن قوله ولو قسطا من نفسه مقيد بما اذا كان من بقي يستقل بالعفو كما مر من المثال أما لو كان من بقي رجالا ونساء والتكلم للجميع فانه لا يسقط القتل عمن ورث قسطا من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء أو البعض من كل على العفو مثاله ما اذا قتل أخ شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا من نفسه وهو كورثه فلا يسقط عنه القصاص بارثه ذلك فقوله كارثه تشبيه في قوله سقط ولو اقتصر على قوله ولو قسطا لكفاه عن قوله من نفسه لكنه تبع ابن الحاجب (ص) وارثه كالمال (ش) أى ارث الدم كالمال لا كالاستيفاء فاذا مات ولي الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فترثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا قول ابن القاسم فيها من قتل وله أم وعصبة فماتت الام فورثتها مكانها ان أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الام باقية فقوله وارثه أى ارث القصاص أو الدم والمعنى واحد كالمال في الجملة فلا يرد الزوج والزوجة وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر لان كلام شارحي ابن الحاجب في المال الموروث وهذا يدخلان فيه وكلام ابن عرفة في القصاص وأما عود الضمير على المال المأخوذ عن دية عمد أى وارث المال المأخوذ عن دية عمد كالمال الموروث في عدم اختصاص العاصب به فيغني عنه قوله ولمن بقي نصيبه من دية عمد لان من من صيغ العموم كما علمت (ص) وجاز صلحه في عمد باقل أو أكثر (ش) قد علمت أن العمد لا عقل فيه مسمى وانما فيه القود عينا كما مر فيجوز صلح الجاني فيه على ذهب أو ورق أو عرض قدر الدية أو أقل أو أكثر منها حالا أو مؤجلا وهذا تكرار مع قوله في باب الصلح وعن العمد باقل أو أكثر فقوله في عمد أى في جناية عمد فيشمل النفس والجرح (ص) والخطأ كبيع الدين (ش) يعني أن الصلح في الخطأ في النفس أو في الجرح حكمه حكم بيع الدين لان الخطأ ما فيه الا المال وهو دين فيراعى فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق ولا العكس لانه صرف مستأخر ولا أخذ أحدهما عن ابل لانه

الترتيب والمصاحبة أن الترتيب بمجرد عفو الاول ترتب لها الحق على الجاني فلا يسقط بعفو الثاني بخلاف العفو دفعة (قوله كارثه) من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف والاصل كارث القاتل الدم (قوله بارثه من ذلك) لان الذي بقي بنات لا يستقلان بالعفو بل لابد من اتفاق النوعين أى نوع البنات ونوع الاخوة لان قول المصنف وسقط ان ورث قسطا من نفسه محله ما لم يكن هناك من هو أقرب للميت من الوارث والبنات هنا أقرب من هذا الاخ الذي ورث قسطا من نفسه (قوله لا كالاستيفاء) أى لانه لو كان كالاستيفاء لكان اذا مات ولي الدم لاختص بالتكلم العصبة دون ذوي الفروض وقوله لا كالاستيفاء الذي هو مذهب أشهب قال ابن الحاجب وفي كونه ارثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب (قوله فلا يرد الزوج والزوجة) أى لانهما لا يدخلان في الاستيفاء وكلام المصنف يوهم أن لهما دخلا (قوله وفي تعقب ابن عرفة الخ) الحاصل أن ابن عرفة قال فهم شارحا ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة وكذا الزوج في الرجال وليس الامر كذلك بل لا مدخل للازواج في الدم (قوله وهذا يدخلان فيه) أى اذا مات مستحق الدم عن مال فيدخل فيه الزوج والزوجة وأما اذا مات عن دم استحقه فلا يدخل في ذلك الزوج والزوجة والمراد بشارحي ابن الحاجب ابن هرون وابن عبد السلام كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله قدر الدية أو أقل أو أكثر) أى فلا مفهوم لقول المصنف باقل وأكثر (قوله والخطأ كبيع الدين) ومثل الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه (قوله فيراعى) أى فيراعى في الصلح عن الدية في الخطأ ما يراعى في بيع الدين سواء (قوله فلا يجوز أخذ ذهب) أى ولو حالا أى لما هو من أن صرف ما في الذمة بمعجل انما يجوز اذا كانا حالين وما هنا بيعه عما هو مؤجل عليه وعلى العاقلة

de la composition conventionnelle

فسخ دين فى دين الى أجل وأما مع التعجيل فجائز ويدخل فى الصلح بأقل من الدية ضع وتعجل وبأكثر لابعد من أجلها سلف بزيادة (ص) ولا يمضى على عاقلة كعكسه (ش) يعنى أن الجانى اذا صالح أولياء المجنى عليه فيما تحمله العاقلة فان صلحه لا يلزمهم لان العاقلة تدفع الدية من أموالهم ولا يرجعون بها عليه فهو فضولى فى صلحه عنهم كما أن صلح العاقلة عن الجانى فيما يجب عليه لا يلزمه كما لا يلزم الاجنبى اذا صالح عنه غيره (ص) فان عفا فوصية (ش) يعنى أن من قتل خطأ فعفا عمن قتله قبل موته فان ذلك يكون وصية بالدية للعاقلة فتكون فى ثلثه فان خرجت من ثلثه فواضح وان زادت عليه وقف الزائد على اجازة الورثة وان كان له مال غيرها ضمت لماله ودخلت الوصايا فى ثلث الجميع (ص) وتدخل الوصايا فيه وان بعد سببها أو بثلثه أو بشئ اذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير (ش) يعنى أن المجنى عليه اذا أوصى بوصايا أخر مع العفو المذكور فان الوصايا تدخل فى ثلثه ومن جملة ثلثه الدية ولا فرق فى الوصايا بين أن يوصى بها قبل سبب الدية وهو الجرح أو انفاذ المقاتل أو بعد سببها لكن المتوهم انما هو اذا أوصى بها قبل سببها ولذا قال ابن غازى صواب قول المؤلف وان بعد سببها أن يقول وان قبل سببها وكذلك يدخل فى ثلث الدية ما أوصى به من ثلث ماله أو أوصى به لزيد مثلا وهو شئ معين كدار مثلا أو لم يعين شيأ بشرط أن يعيش بعد الجناية زمنا يمكنه فيه التغيير للوصية وهو ثابت الذهن فلم يغير والا لم تدخل الوصايا فى ثلث ديته وهذا شرط فيما أوصى به قبل السبب فالضمير فى فيه للثلث المفهوم من قوله فوصية اذ من المعلوم أن الوصية انما تكون فى الثلث أى ثلث ديته وعلم منه أنه ان لم يكن له مال غير الدية كانت الوصية فى ثلثها أو الدية وذكره نظرا الى أنها مال ومعلوم أن الوصايا انما تكون فى الثلث أى فى ثلث الواجب فى الخطا وكذا العمد الذى ليس فيه الا المال وانما قدرنا الواجب ليشمل ما يجب فيه دية كاملة أو بعضها أو حكومة لان ما ذكر مال من أمواله تدخل فيه كما تدخل فى ماله (ص) بخلاف العمد الا أن ينفذ مقتله ويقبل وراثه الدية وعلم (ش) يعنى أن من قتل عمدا ومات ولم يعف عمن قتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لا تدخل فى الدية لانها مال طرأ بعد موته لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل الا فيما علم للميت قال فى كتاب محمد ولو أن الموصى قال ان قبل أولادى الدية فوصيتى فيها أو أوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل منها فى ثلثه شئ وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثى مما علمت ومما لم أعلم لم تدخل فى ذلك الدية لانه مال لم يكن انتهى ولو أنفذ الجانى مقتلا من مقاتل المجنى عليه وصار يتكلم ثم ان الاولياء قبلوا الدية من الجانى وعلم بها المجنى عليه فان الوصايا حينئذ تدخل فى الدية لانه مال علم به الميت قبل موته

(قوله فيما تحمله العاقلة) أى وأما على ما ينوبه فيمضى و يقال فى عكسه وهو صلحهم عنه لا يمضى صلحهم عليه فيما يلزمه و يمضى صلحهم على ما يلزمهم (قوله فان خرجت الخ) بأن كان عنده من المال ألفان وديته ألف (قوله وقف الزائد) مثله فى التوضيح واعترض بقوله وان أجيز فعطية أى فالزائد باطل لا أنه صحيح موقوف على اجازتهم وقوله وان كان له مال الخ لا حاجة لذلك لانه قول المصنف وتدخل الوصايا فيه (قوله أو بثلثه) معطوف على مقدر أى تدخل الوصايا فيه بغير ثلثه و بغير شئ معين أو بثلثه وقوله أو بشئ أى معين كما قيده شارحنا وكان ينبغى أن يقول المصنف أو بالشئ أى المعين المعروف كالدار الفلانية فقول شارحنا وهو شئ معين اشارة الى معنى قول المصنف أو بشئ وقوله أو لم (٣٨) يعين شيأ يراد به المحذوف الذى أشرنا اليه بقولنا و بغير شئ معين (قوله ومن جملة ثلثه الدية) أى لان الدية تضم لماله وتصير مالا و ينظر لثلث الجميع فان حمل الدية نفذت الوصية كلها وان كان هنالك وصايا أخر غيرها اشترك الجميع فى الثلث فان حمل الجميع فلا اشكال وان ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ (قوله أن يقول وان قبل سببها الخ) لان الوصية اذا كانت قبل السبب الموجب للدية يتوهم عدم دخولها فى الدية لان المال الحاصل من الدية لم يكن موجودا حين الوصية ومن المعلوم أن الوصية انما تكون فيما علمه الموصى حين وصيته وأجيب بأن يقرأ بعد بصيغة الماضى مضموم العين سببها أى الدية أى تأخر بعد زمن سبب الدية عن زمن الايصاء وسببها هو الجرح وما فى حكمه وانفاذ المقاتل ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم وهو هنا تقدم الوصية على سبب الدية بعد والذى قبل المبالغة وهو تقدم الوصية على سبب الدية بقرب (قوله وهذا شرط فيما أوصى به قبل السبب) فان قيل كيف يدخل ما أوصى به قبل السبب مع أن الوصية انما تكون فيما يكون معلوما للموصى حين وصيته فالجواب أن الموصى لما عاش وأمكنه التغيير ولم يغير نزل (ص) تمكنه من التغيير وعدم التغيير منزلة العلم (قوله بخلاف العمد) أى بخلاف دية العمد اذا قبلت بعد موته و يراد بموته ما يشمل ازهاق روحه لاجل اتصال الاستثناء (قوله أو أوصى بثلثها) يقرأ بالمضارع (قوله وقال ابن رشد) تأييد لما قبله (قوله وعلم بها المجنى عليه) أى ولم يغير مع امكانه وعلم من ذلك أن منفوذ المقاتل حكمه فى الارث منه وارثه من غيره كالحى فاذا مات أخوه ورثه واذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذها ورثه و يجب عليه الصلاة والصوم والزكاة ونحوها وانظر لو جنى عليه شخص فقطع يده هل يقتص له منه أو يجرى على الخلاف فيمن أجهز عليه فان قلنا لا قود عليه فلا يقتص منه (قوله فان الوصايا لا تدخل) اعلم أنه لا فرق فى

(ص) وان عفا عن جرحه أو صالح فمات فلأوليائه القسامة والقتل ورجع الجانى فيما أخذ منه (ش) يعنى أن المجنى عليه اذا عفا عن جرحه عمدا أو خطأ أو صالحه الجانى على شئ أخذه منه فى ذلك ثم نزا فمات المجنى عليه بعد ذلك فاولياؤه مخيرون بين أن يجيزوا عفوه أو صلحه أو يردوه ويقسمون ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا من العاقلة وحينئذ يرجع الجانى فيما أخذه منه وليهم فلو أراد الجانى الرجوع فيما أخذه منه وأبى أولياء المجنى عليه فلا كلام له وانما الخيار لهم لا له وهذا اذا لم يصالح عنه وعما يؤل اليه والا فلا خلاف وقد مرت هذه المسئلة بتمامها فى باب الصلح فتجرى على ما مر من التفصيل وانما ذكر المؤلف ما ذكره هنا لانه بابه (ص) وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل حلف واحدة وبرئ (ش) المشهور أن الجانى اذا ادعى على ولى الدم أنه عفا عنه وكذبه ولى الدم فى ذلك فله أن يحلفه على ذلك فان نكل ولى الدم عن اليمين حلف الجانى يمينا واحدة لانها هى التى كانت على المدعى فردها على الجانى وحينئذ يبرأ الجانى فان نكل الجانى قتل حينئذ فقوله على العفو أى على عدم العفو أو أن على بمعنى فى السببية أى فى دعوى العفو أى بسبب دعوى العفو (ص) وتلوم له فى بينته الغائبة (ش) يعنى أن الجانى اذا قال بينتى التى تشهد لى بالعفو غائبة فان الحاكم يتلوم له باجتهاده أى على قدر ما يرى من صحة دعواه ودينه فان حضرت عمل بمقتضاها وان لم تحضر قتل وظاهره أن التلوم ثابت سواء كانت بينته قريبة الغيبة أو بعيدة كما هو ظاهر المدونة وحملها عليه عياض والصقلى ثم ان التلوم انما يكون بعد حلفه أن له بينة غائبة (ص) وقتل بما قتل ولو نارا الا بخمر ولواط وسحر وما يطول وهل والسم أو يجتهد فى قدره تأويلان (ش) المشهور من المذهب أن القاتل يقتل بالذى قتل به ولو كان نارا لعموم قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وأما الجراح فيطلب فيها القصاص من الجانى بارفق مما جنى به فاذا أوضح بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى وأما لو قتل بخمر أو بلواط أو بسحر أو قتل بشئ يطول كالتعذيب كما لو منعه الطعام ونحوه فانه يقتل بالسيف ولا يقتل بشئ مما ذكر لان ذلك معاص ولا يجوز لاحد أن يأمر بالمعصية لانه فسق وقال الباطى قولهم لا يقتص باللواط مرادهم لا يجعل خشبة فى دبره ويفعل بها الى أن يموت اذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه ومرادهم بالقتل بالسحر اذا ثبت من غير اقرار وأما اذا أقر أنه قتل بالسحر على كيفية فانه يلزم ان يفعلها مع نفسه فان مات والا فالسيف ووقع الخلاف فيما اذا قتل بالسم هل لا يقتل به وعليه تأول المدونة أبو محمد بن أبى زيد أو يقتل به ويجتهد الامام فى قدره أى فى القدر الذى يموت به من السم بان يسأل الامام أهل الخبرة بالقدر الذى يقتل مثل هذا وعليه تأولها ابن رشد تأويلان فقوله وهل والسم أى لا يقتل به فهو عطف على المستثنى وقوله أو يجتهد عطف على مقدر أى

الوصايا بين الذى أحدثها بعد العلم وكذا ما كان قبل العلم خلافا للتت (قوله عمدا أو خطأ) عمم الشارح اشارة الى أن المصنف قاصر وان هذا الحكم لا يخص العمد (قوله أو يردونه ويقسمون) فلو رد الولى الصلح وأبى من القسامة لا شئ له مما وقع به الصلح (قوله وقد مرت الخ) لا يخفى أن الذى تقدم انما هو الصلح لا العفو لان المصنف قال وان صالح الخ فيراد بالمسئلة مسئلة الصلح (قوله المشهور أن الجانى الخ) ومقابله ما لاشهب لا يمين عليه (قوله التى كانت على المدعى) بفتح العين (قوله فان نكل قتل حينئذ) أى بلا قسامة لان دعوى القاتل أن ولى الدم عفا عنه يتضمن اعترافه بالقتل (قوله كما هو ظاهر المدونة (٣٩) وحملها عليه) والفرق بين ما هنا وبين قوله وانتظر غائب لم تبعد غيبته أن القاتل هنا جازم بانه حصل العفو عنه وان له بينة بذلك بخلاف ما تقدم ولا يكون التلوم الا بعد حلفه أن له بينة غائبة ولا يخفى أن ابن عرفة قيدها بالقريبة وتبعه ابن مرزوق وابن ناجى معترضا اطلاق ابن يونس الذى هو الصقلى والقرب من افريقية الى المدينة والبعد ما زاد على ذلك فان اقتص الحاكم بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فالدية فى مال الولى فيما ينبغى ولا يقتص منه ولا يكون من خطا الامام فان اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا فيما يظهر واذا قتله الولى من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه انظر فى ذلك هكذا ذكروا وتأمله (قوله وما يطول الخ) أى يطول القتل به ان كان الفعل ثلاثيا أو يطول فى مثله ان كان رباعيا وانما لم يجز له قتله بالثلاثة الاول لتحريم تلك الافعال وأما الرابع فلما فيه من التعذيب (قوله المشهور من المذهب الخ) مقابله ما لعبد الملك انه لا يقتل بالنار (قوله بالذى قتل به) هذا كله اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما ان كان ثبت بقسامة فلا يقتل الا بالسيف ومحله أيضا اذا أراد ذلك الولى بدليل قول المصنف مكن مستحق من السيف مطلقا ولا يشترط المماثلة فى الصفة بدليل قوله كذى عصوين (قوله ولا يقتل بشئ مما ذكر) فان قيل كيف يلوط الشخص بغيره ويقتله ويستمر حيا ويقتص منه بغير اللواط مع أنه بمجرد اللواط يقتل ربما اللواط ولا يبقى والجواب أن ذلك يحمل على ما اذا فعله باجنبية فى دبرها (قوله فانه يلزمه أن يفعله الخ) فيه نظر اذ السحر حرام مطلقا فامره أن يفعله مع نفسه أمر له بفعل معصية فلا فرق بين الصورتين بل يقتل بالسيف مطلقا (قوله والسم) فيه لغات ثلاث الفتح والضم والكسر والفتح أشهر (قوله فهو عطف على المستثنى) لا يخفى أنه لا يظهر من ذلك العطف المذكور الا بان يقال ان المعنى وهل

يراد على ما ذكره فقال لا يقتل بما ذكره والسم الخ (قوله فيغرق) تقرأ الافعال بالتخفيف لان يغرق من أغرق ويخنق من خنقه ويحجر من أحجره اذا رماه بحجر لا بالتشديد وان كان هو ظاهر قول شارحنا بالتغريق فان ظاهره انه يقرأ يغرق بالتشديد لانه للمبالغة وليس لنا حاجة بها لان مجرد الفعل كاف والحاصل (٣٠) أن من قتل شخصا بحجر فانه يقتل به هذا مراده لا أنه يرمى بالحجارة حتى يموت

أو يقتل به ويجتهد فى قدره (ص) فيغرق ويخنق ويحجر وضرب بالعصا للموت (ش) يعنى أن من قتل شخصا بالتغريق أو بالخنق أو بالحجر فانه يفعل به مثل ذلك أى يقتل بما قتل به وكذلك من قتل شخصا بالعصا فانه يقتل بالعصا أى يضرب بها الى أن يموت وقوله (كذى عصوين) مثال فى المعنى لقوله وضرب بالعصا للموت أى كذى ضربتى عصا أى أن من ضرب شخصا بالعصا مرتين فمات منهما فان القاتل يضرب بالعصا الى أن يموت ولا يراعى فى ذلك عدد الضربات (ص) ومكن مستحق من السيف مطلقا (ش) يعنى أن مستحق الدم اذا طلب أن يقتص من الجانى بالسيف فانه يجاب الى ذلك فى كل وجه من الوجوه السابقة وسواء قتل بأخف من السيف أم لا لان القصاص بالسيف أخف على الجانى فى الغالب فيجاب اليه (ص) واندرج طرف ان تعمده وان لغيره لم يقصد مثلة (ش) يعنى أن ما دون النفس يندرج فيها ان تعمد الجانى ذلك ولم يقصد المثلة وسواء كان الطرف للمقتول أو لغيره فاذا فقأ عين واحد وقطع يد آخر وقتل آخر فانه يقتص منه لولاة الدم ويسقط حق غيرهم لان القتل يأتى على الجميع وليس هذا تكرارا مع قوله سابقا أو قصاص لغيره لان السابق فى الاطراف وهذا فى النفس واحترز بقوله ان تعمده من الخطا فان فيه الدية فاذا قطع يد رجل مثلا خطأ ثم قتل آخر عمدا فانه يقتل بما قتل ولا تسقط دية اليد واحترز بقوله لم يقصد مثلة عما اذا قصد المثلة فانه يفعل به مثل ذلك ثم يقتص منه ثم ان قوله لم يقصد مثلة راجع لما قبل المبالغة وما بعدها ثم مثل للاندراج بقوله (كالاصابع فى اليد) أى كما تندرج الاطراف فى النفس كذلك تندرج الاصابع فى اليد ما لم يقصد المثلة ولما كان موجب الجناية قصاصا أو دية وتقدم الكلام على القصاص أخذ يتكلم على الدية وهى من الودى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه وذكر أنها تختلف باختلاف أموال الناس من ابل وذهب وورق بقوله (ص) ودية الخطا على البادى مخمسة بنت مخاض وولدا لبون وحقة وجذعة وربعت فى عمد بحذف ابن اللبون (ش) أى ودية الحر الذكر المسلم مائة من الابل مخمسة رفقا بمؤديها عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وتقدم ذكر أسنانها فى الزكاة ويأتى أن الرقيق فيه قيمته ولو زادت على الدية وان الانثى على النصف من الذكر وأن الكتابى والمعاهد فى كل نصف دية الحر المسلم واعلم أن البادى فى أى اقليم كان من أهل الابل حيث كان عندهم ابل فان لم يكن عندهم ابل كأهل البوادى الذين ليس عندهم الا الخيل مثلا فهل يكلفون بما يجب على حاضرتهم وهو الظاهر أم لا ودية العمد اذا قبلت من أهل الابل بان عفا الاولياء كلهم أو بعضهم أو صالحوا عليها مبهمة فانها من أربعة أنواع بحذف ابن اللبون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة قال مالك بذلك مضت السنة ولا يؤخذ فى الدية بقر ولا غنم ولا عرض وأول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة (ص) وثلثت فى الاب ولو مجوسيا فى عمد لم يقتل به (ش) يعنى أن الاب وان علا ويشمل الام والجدات مسلما كان أو كافرا

(قوله وضرب بالعصا للموت) قد يقال هذا يطول وحينئذ فيكون المراد كما تقدم غير هذا وأجاب بعض الشيوخ بانه يضرب بموضع خطر بحيث يموت بسرعة كالضرب بشدة فى عنقه (قوله مثال فى المعنى لقوله وضرب بالعصا الخ) أى مثال لفاعل ضرب أى مثال الذى يضرب بالعصا للموت شخص صاحب ضربتى عصا الخ وانما قال فى المعنى أى لان اللفظ جملة مراد منها الاخبار بان من قتل بالعصا يضرب بالعصا للموت فتكون الكاف للتشبيه (قوله راجع لما قبل المبالغة وما بعدها) تبع فيه الزرقانى واللقانى وهو ضعيف والمعتمد ما عليه المواق وابن مرزوق من أنه خاص بطرف المجنى عليه الذى يقتل به وأما طرف غيره فانه يندرج مطلقا قصد المثلة أم لا (قوله تندرج الاصابع فى اليد) أى اذا قطع الكف عمدا بعد وكذا اذا قطع أصابع يد رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج (قوله موجب الجناية) بفتح الجيم (قوله من الودى) بفتح الواو وسكون الدال وفيه أن الودى اعطاء الدية لا الهلاك نعم يقال أودى اذا هلك (قوله ويأتى الخ) لما قيد صدر الكلام بالحر المسلم طفق يبادر بذكر مقابله ليتقرر ذلك فى النفس وليعلم أن المصنف لم يغفل عن ذلك (قوله من أهل الابل) خبر ان كتابيا

(قوله بان عفا الاولياء كلهم أو بعضهم) أى على الدية أى بان وقع اتفاق على ترك القصاص فى مقابلة الدية وقوله عليها مبهمة راجع لقوله بان عفا الاولياء ولقوله أو صالحوا عليها وكأنه قال بان عفا الاولياء عليها مبهمة أو صالحوا عليها مبهمة وأما لو وقع الصلح على معين فيرجع اليه فان قلت ما الفرق بين قوله بان عفا الاولياء عليها وقوله أو صالحوا عليها الخ قلت الفرق انما هو بالنظر للفظ الذى يصدر

أى اما ان يقال تصالحونا على الدية أو يقال نعفو على الدية (قوله وتحاكموا الينا) أو كان المجوسى قتل ولده المسلم وتغلظ عليهم على حسب دياتهم فيؤخذ منه سبع فرائض الا ثلثا حقتان وجذعتان وثلاث خلفات الا ثلثا وأما لو قتل المسلم ولده المجوسى فهو كجرحه (قوله بلا حدس) أى أن المدار على كونها حاملا كانت حقة أو جذعة أو غيرهما (قوله وهو المشهور) ومقابله مافى كتاب محمد مابين ثنية الى بازل عام اه (قوله كما اذا أضجع) تشبيه فانه متى أضجعه وذبحه قتل به ولو ادعى أنه لم يقصد ازهاق روحه (قوله كذلك يجب فى الجرح) أى جرح الاصل لفرعه لانه الذى فيه التغليظ وفى كلام غيره وهو الصواب مانصه قوله كجرحه أى جرح العمد سواء كان الجارح الاب أو أجنبيا فان كان الاب فالدية مثلثة وان كان أجنبيا فهى (٣١) مربعة وانما كان ذلك الصواب لقول ابن رشد حكم تغليظ الجراح فى الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة اه (قوله ثلث الدية أم لا) أى لان هذا عليه فى ماله لا على العاقلة والحاصل أنه لافرق بين أن يكون فى الجرح شئ مقدر كالوضربه بعود ففقأ عينه مثلا فعليه ديتها مغلظة أم لا وعليه فاذا كان فيه حكومة فانه يؤخذ بنسبة النقصان من الدية المغلظة كانت مثلثة أو مربعة فاذا كان فيه حكومة وكانت يسيرة بحيث يجتمع فى واحدة مثلا فانه يؤخذ من كل نوع ربع فيؤخذ ربع بنت مخاض وربع بنت لبون وربع حقة وربع جذعة ويجرى مثل ذلك فى المثلثة فيؤخذ ثلاثة أعشار حقة وثلاثة أعشار جذعة وأربعة أعشار خلفة فيكون شريكا بالاجزاء المذكورة (قوله فيزاد بنسبة الخ) أى فيزاد على دية الخطا من الذهب أو الفضة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة الى قيمة المخمسة ففى الكلام حذف بقدر وحذف قيمة وحذف المنسوب اليه وحذف مازاد عليه (قوله لانه ليس لنا طريق الخ) علة فى الحقيقة لما أشار اليه الشارح بقوله الخ الذى هو قول المصنف بنسبة مابين الديتين (قوله فتقوم المثلثة حالة) أى فيقال ماقيمة الدية من الابل حالة كونها مخمسة وماقيمة الدية أن لو كانت مثلثة على حلولها وينظر مازاد بنسبة احداهما الى الاخرى وبتلك النسبة يزاد من الدية من الذهب أو الفضة (قوله فانه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها) المناسب أن يقول فان ذلك الزائد ينسب الى قيمة المخمسة وبتلك النسبة يزاد من الذهب أو الفضة على الالف دينار أو الاثنى عشر ألف درهم (قوله وأما الدية المربعة) أى ان الدية فى العمد الذى يقتل به ووقع أنه حصل العفو فيه فالواجب ماقاله المصنف من الالف دينارا والاثنى عشر ألف درهم والفرق بين المربعة والمثلثة أن المربعة لما قيل فيها انها اذا قبلت تكون مخمسة مؤجلة روعى هذا القول فلذلك لم تغلظ فى أهل الذهب والورق بخلاف المثلثة (قوله والمرتد) أى سواء اقتل فى زمن الاستتابة أو بعدها على ماتقدم

كتابيا أو مجوسيا وتحاكموا الينا اذا قتل ولده قتلا عمدا لم يقتل به وضابطه أن لا يقصد ازهاق روحه فان الدية تغلظ عليه فى ماله مثلثة بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حدس وهو المشهور والخلفة هى التى ولدها فى بطنها واحترز بالعمد من الخطا وبالعمد الذى لم يقتل به من العمد الذى يقتل به بان يقصد ازهاق روحه كما اذا أضجع ولده وذبحه أو شق جوفه أو نحو ذلك (ص) كجرحه (ش) تشبيه فى التغليظ أى فكما أن التغليظ يجب فى النفس كذلك يجب فى الجرح ولا فرق فى الجرح بين ما يقتص منه ومالا يقتص منه وسواء بلغ الجرح ثلث الدية أم لا ففى الجائفة ثلث الدية بالتغليظ وهكذا بقية الجراح على قدر نسبته من الدية ثم بين المؤلف التغليظ يكون بماذا بقوله (ص) بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حدس (ش) وتقدم ذلك (ص) وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراقى اثناعشر ألف درهم (ش) يعنى أن دية الخطا واجبة على الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار من الذهب ويجب على العراقى والفارسى والخراسانى اثناعشر ألف درهم بناء على أن الدينار اثناعشر درهما والاستثناء المشار اليه بقوله (الا فى المثلثة فيزاد بنسبة مابين الديتين) من مقدر بعد قوله ألف دينار أو اثناعشر ألف درهم وكانه قال ولا يزاد على ذلك الا فى المثلثة الخ لانه ليس لنا طريق يتوصل به الى معرفة المغلظة من الذهب والورق الا هذا الميزان فتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها ويؤخذ مازادت المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على الدية بتلك النسبة مثال ذلك لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فانه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها فيكون من الذهب ألف ومائتان ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة درهم فقوله مابين الديتين أى دية الخطا المخمسة والدية المثلثة وأما الدية المربعة فانها لا تغلظ فى الذهب والفضة (ص) والكتابى والمعاهد نصفه والمجوسى والمرتد ثلث خمس (ش) يعنى أن دية الخطا فى الكتابى وفى المعاهد على النصف من دية الحر المسلم الذكر ودية المجوسى عمدا أو خطأ ثلث خمس دية الحر المسلم وكذلك المرتد ديته فى الخطا والعمد ثلث خمس أيضا وثلث الخمس من الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة أبعرة وثلثا بعير ودية جراح غير المسلم كجراح المسلم من ديته فأمومة كل أو جائفته ثلث ديته ومنقلته عشر ديته ونصف عشر ديته وبعبارة المراد بالكتابى الذمى لامن له

(قوله سواء كان تحت ذمتنا) أى على الدوام كالنصارى الساكنين فى بلادنا أم لا أى بأن كان يأتى عندنا لقضاء حاجته و يذهب لبلاده فعلى كل حال دمه معصوم والا بأن فقد هذان الامران فهو حربى دمه هدر وقوله والمراد بالكتابى الذمى أى الذى هو ما كث عندنا على الدوام وقوله فهو أعم أى المعاهد أعم من الكتابى بالاعتبار المذكور (قوله المجوسى الآتى) أى المذكور فى قوله والمجوسى والمرتد فهو آت باعتبار ما قبله وقوله غير المعاهد أى و يراد بالمعاهد المجوسى الذى عاهدنا وقوله لان المجوسى أى وأيضا المجوسى المعاهد ليس فيه نصف دية الحر المسلم وقوله و بعبارة هذه (٣٢) العبارة مغايرة للعبارة الاولى (قوله فان مفهوم المعاهد أعم من الكتابى) أى لان مدلول المعاهد من عاهدناه على الاقامة وحفظ نفسه وماله وهذا فى حد ذاته صادق بالمجوسى والكتابى فيقال انه حينئذ من عطف العام على الخاص باعتبار ذلك المفهوم وان لم يكن مرادا من حيث الفقه بل من حيث الفقه يراد ما أريد من الكتابى وهو النصرانى أو اليهودى المؤمن اما على الدوام أو مدة والحاصل أنه عطف مغاير باعتبار المفهوم وان كان من عطف الشئ على نفسه من حيث الفقه ولا يضر هذا معنى كلامه ولا يخفى أن هذا تكلف فالاحسن العبارة الاولى وقوله لا الحكم الفقهى معطوف على معنى ما تقدم أى العموم باعتبار المعنى اللغوى المنظور له باعتبار العطف لا باعتبار الحكم الفقهى فانه من عطف الشئ على نفسه كما بينا وقوله أى ولو كتابيا الواو للحال وقوله وأنثى أى ودية أنثى كل ذكر نصف دية ذلك الذكر (قوله أو عشر قيمتها) فى بعض التقارير ان القيمة تعتبر وقت الضرب وفى تقرير آخر يوم الالقاء و بعض نظر (قوله أبا) أى أو أما ضربت بطن نفسها فيها الغرة (قوله أو شم شئ) و يجب على الجيران أن يدفعوا لها شيأ من ذى الرائحة ان طلبت منهم أو علموا أنها حامل وان عدم أكلها أو شم بها من ذى الرائحة يضرها فان لم يدفعوا لها فى هاتين الصورتين فانهم يضمنون الغرة وقال فى لـ وجد عندى ما نصه ومثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السر باتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو تأذوا بالسراب ومكثت الام فينبغى أن يكون عليها الغرة (قوله وكلام تت فيه نظر) وذلك لانه قال وفى الجنين ان لم يكن علقة بأن كان دما مجتمعا لا يذيبه الماء الحار بل وان كان علقة انتهى ووجه النظر أن الذى وضحه بقوله بأن كان الخ غير العلقة مع أنه العلقة (قوله نقدا) يجوز أن يكون حالا أى حالة كون عشر واجب أمه نقدا أى منقودا أى حالا لا مؤجلا وعينا لا عرضا ولا مقوما و يجوز أن يكون تمييز نسبة لان عشر أمه فيه اجمال أى من جهة النقد لكن جعله حالا أظهر (قوله تساويه) الضمير المستتر

كتاب ولو كان حربيا لانه قدم اشتراط العصمة واحترز بذلك عن الحربى وظاهر قوله والمعاهد ولو كان مجوسيا وليس كذلك لما سيأتى بل المراد به من له كتاب سواء كان تحت ذمتنا أم لا والمراد بالكتابى الذمى فهو أعم مما قبله فان قيل المجوسى الآتى فى غير المعاهد بدليل ما هنا فالجواب أن هذا لا يصح لان المجوسى غير المعاهد لا يتصور فيه دية اذ هو غير معصوم و بعبارة هو من عطف العام على الخاص أى العام باعتبار المفهوم فان مفهوم المعاهد أعم من الكتابى لا باعتبار الحكم الفقهى فانه خاص بالكتابى أى والمعاهد أى ولو كتابيا الا ان المعاهد لا يكون فيه نصف دية الحر المسلم الا اذا كان كتابيا وأما لو كان مجوسيا فليس فيه الا دية مجوسى والعطف أمر لغوى فالعموم لتصحيح العطف والا كان فيه عطف الشئ على نفسه لا الحكم الفقهى (ص) وأنثى كل كنصفه (ش) يعنى أن أنثى كل صنف ممن تقدم ذكره على النصف من دية ذكورهم فدية الحرة المسلمة من البادى خمسون بعيرا ومن الذهب خمسمائة دينار ومن الورق ستة آلاف درهم ونساء الكتابيين على النصف من ذلك ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم (ص) وفى الرقيق قيمته وان زادت (ش) يعنى أن من قتل رقيقا فانه يلزمه قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم لان الرقيق مال فهو كسلعة أتلفها شخص فيلزمه قيمتها فقوله وفى الرقيق الخ الواو للاستئناف أى والواجب فى الرقيق قيمته على أنه رقيق ولو أم ولد أو مبعضا سواء كان القتل خطأ أو عمدا الا أن يكون الجانى مكافئا له فيقتل به (ص) وفى الجنين وان علقة عشر أمه ولو أمة (ش) يعنى أن الجنين من حيث هو سواء كان من حرة أو أمة اذا انفصل عن أمه ميتا أى غير مستهل وهى حية فانه يجب فيه عشر أمه أى عشر ديتها أو عشر قيمتها ان كانت أمة وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ضربه عمدا أو خطأ كان الضارب أبا أو غيره وسواء كان الانفصال عن ضرب أو تخويف أو شم شئ بشرط أن تشهد البينة أنها من التخويف أو الشم لزمت الفراش الى أن سقطت وتشهد البينة على السقط أيضا والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار يذوب لان هذا لا شئ فيه فلا يقدر قبل المبالغة وانما يقدر قبلها المضغة أى وان لم يكن علقة بل كان مضغة بل وان علقة من العلوق وهو الاتصال لان بعضها اتصل ببعض وكلام تت فيه نظر وقوله عشر أمه ان قدر عشر دية أمه فسد فى قوله ولو أمة وان قدر عشر قيمة أمه فسد فيما قبل المبالغة والشامل لهما عشر واجب أمه وقوله أمة أى وهو من زوج حر أو رقيق أو زنا وأما من سيدها فسيأتى وأشار بلو لرد قول ابن وهب فى جنينها ما نقصها اذ هى مال كسائر الحيوانات (ص) نقدا أو غرة عبد أو وليدة تساويه (ش) يعنى أن الجانى بالخيار ان شاء دفع مثل عشر دية

في تساويه عائد على الرقبة كانت رقبة عبد أو أمة والمراد يساوي العشر فلو لم يكن يساوي العشر الا بثمن يؤخذ ذلك فالمراد بالعبد والوليدة الجنس كذا في لـ وظاهره أن التخيير للجاني لا لمستحقها (قوله ويكون في مال الجاني) أي يكون ما ذكر من العشر ونحوه الشامل لجنين الحرة (قوله والافهي على العاقلة) يتصور في تعدد الجنين (قوله وعبر عن الانثى بالوليدة لصغرها) أي وأقل عمرها سبع سنين لانها التي تثغر عندها حتى تجوز التفرقة (قوله ففيه عشر ديتها) أي (٣٣) الحرة المسلمة لا عشر دية أمه اذ لا دية لها (قوله واستشكل الخ) الاشكال انما هو بالنسبة لقوله والنصراني من العبد المسلم وقوله فالجواب ان المراد بالحرة هنا المسلمة أي بالنسبة للثاني الذي هو قوله والنصراني من العبد المسلم (قوله الا أن يحيا الخ) لو قال الا أن يستهل لكان أولى لانه لو نزل حيا غير مستهل فليس عليه الا الادب والغرة كما ذكره ابن المواز فقال لو خرج ولم يستهل حتى قتله رجل لا قود فيه وانما فيه الغرة وعلى قاتله الادب فالاستثناء منقطع كذا قال عج (قوله ولو مات عاجلا) أي عند ابن القاسم خلافا لاشهب القائل بعدم القسامة حينئذ لان موته عاجلا قرينة على موته بالضرب (قوله فلو جنى الخ) لا مفهوم له بل وكذا عمدا الا ان القصاص انما هو في تعمد ضرب البطن والظهر لا في الرأس على ما سيأتي ولا في اليد والرجل ونحوهما (قوله أي استهل صارخا) أي أو رضع كثيرا أو تطول حياته (قوله بخلاف الجنين الكبير الخ) أراد به الطفل الصغير وسماه جنينا باعتبار ما كان (قوله فلهم الغرة) هذا خلاف المعتمد والمعتمد أن لا غرة لهم (قوله والاستثناء متصل الخ) لا يظهر الاتصال اذا انفصل الجنين حيا اذ لا فرق بين أن تكون الام حية أو ميتة (قوله أي بقسامة) فلو امتنعوا من القسامة في فرض المصنف وهو ما اذا استهل فانه لا شئ لهم لا دية ولا غرة لانهم أعرضوا عما وصلهم بترك القسامة ولا يقال أقل أحوالهم أن تجب فيه الغرة لانا نقول شرطوا في الغرة شرطا وفقد هنا وهو نزوله ميتا وقد نزل حيا (قوله لكن الراجح في مسئلة الرأس عدم القصاص) وانما فيه الدية بقسامة لبعد الرأس عن محل الولد (قوله الا اذا تعمد ضرب البطن خاصة) أي وقصد القتل فلا بد من هذين القيدين في حق الاب بخلاف غيره فقصد الضرب كاف

الام من العين حالا وان شاء دفع الغرة وهي عبد أو جارية تساوي العشر وهذا في جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين النقد ويكون في مال الجاني حيث كانت الجناية عمدا أو خطأ ولم تبلغ الغرة الثلث والا فهي على العاقلة وقوله عبد الخ بدل من غرة وعبر عن الانثى بالوليدة لصغرها

(ص) والامة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة (ش) يعني أن جنين الامة من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها وكذلك اليهودية أو النصرانية من العبد المسلم اذا تزوجت به كجنين الحرة المسلمة لانه حر من قبل أمه مسلم من قبل أبيه ففيه عشر دية الحرة المسلمة فقوله والامة أي وجنين الامة وعلم من قوله كالحرة أن السيد حر وأما لو كان رقيقا ففيه عشر قيمة أمه ولا مفهوم لسيدها بل حيث كان ولدها حرا كالغارة للحر وكامة الجد فحكمهما كذلك وقوله كالحرة راجع لهما أي والامة من سيدها الحر كالحرة من أهل دين سيدها مسلما كان أو كافرا والنصرانية من زوجها العبد المسلم كالحرة المسلمة وأما لو كان زوجها كافرا فكالحرة من أهل دينه واختلف في النصرانية يتزوجها مجوسي وبالعكس هل لجنينها حكم أبيه أو حكم أمه والاول أصح واستشكل التشبيه بان فيه تشبيه الشئ بنفسه اذ النصرانية حرة فالجواب أن المراد بالحرة هنا المسلمة فانتفى ما ذكر

(ص) ان زايلها كله حية الا أن يحيا فالدية ان أقسموا ولو مات عاجلا (ش) يعني أن شرط الجنين الذي تجب فيه الغرة أن ينفصل عن أمه ميتا وهي حية فلو انفصل كله بعد موتها أو بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها فانه لا يجب فيه شئ فلو جنى على امرأة حامل جناية خطأ فالقت جنينها حيا أي استهل صارخا ثم مات وسواء خرج منها في حال حياتها أو بعد مماتها فان الواجب فيه الدية ان أقسموا أي ولاته على ذلك ولو مات الجنين عاجلا بخلاف الجنين الكبير فانه لا قسامة فيه اذا مات عاجلا والفرق أن الصغير لضعفه يسرع الموت اليه بادنى سبب فان لم يقسموا فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم نزا منها فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد والاستثناء متصل بالنظر لقوله ان زايلها الا أن ظاهره سواء انفصل حيا أو ميتا استثنى من ذلك ما اذا انفصل حيا

1809 (ص) وان تعمده بضرب ظهر أو بطن أو رأس ففي القصاص خلاف (ش) يعني أن الجاني اذا تعمد الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها فنزل حيا ثم مات فقيل يقتص من الجاني بقسامة وقيل الواجب فيه الدية في مال الجاني أي بقسامة قالوا والعلة في الحاق الرأس بالبطن أن في الرأس عرقا يسمى عرق الابهر واصل الى القلب فما أثر في الرأس أثر في القلب بخلاف اليد ونحوها لكن الراجح في مسئلة الرأس عدم القصاص وفي مسئلة البطن والظهر القصاص بقسامة فيهما وهذا ما عدا الاب وأما هو فلا يقتص منه على الخلاف في القصاص الا اذا تعمد ضرب البطن خاصة

1811 (ص) وتعدد الواجب بتعدده (ش) أل للعهد الذكري والمعنى أن الواجب المتقدم ذكره وهو الغرة والعشر ان نزل الجنين ميتا والدية مع القسامة ان نزل حيا أي استهل صارخا ثم مات يتعدد بتعدد الجنين

1814 (ص) وورث على الفرائض (ش) يعني أن الغرة المذكورة تورث على فرائض

(قوله وبعبارة أخرى) هذه العبارة أحسن من الاولى لعمومها ولا وجه لتخصيص الاولى بالغرة (قوله بنسبة الخ) اضافة نسبة الى نقصان من اضافة المصدر للمفعول واضافة نقصان للجناية من اضافة المصدر للفاعل بتأويل أى مانقصته الجناية (قوله اذا برئ) ليس خاصا بهذه بل كل جرح لا يعقل ولا يقتص منه بسببه الابعد البرء والتقويم يوم الحكم لـ (قوله عبدا فرضا) أى نفرض ذاته ذات عبد بالنظر لذاته ووصفه من حيث انه جميل أو قبيح بأن يقال لو كانت هذه الذات عبدا ماقيمتها باعتبار مااشتملت عليه من الاوصاف وينظر مابين القيمتين وقوله فرضا أى يفرض فرضا فهو مفعول مطلق (قوله بان يقوم) تفسير للحكومة ثم لايخفى أن هذا يدل على أن المراد بالحكومة الاجتهاد (٤٣) لا المحكوم به فلا يناسب من الشارح أن يفرع عليه قوله بعد فالمراد بالحكومة الخ وقوله خوف أن يترامى الى النفس أى في العمد وقوله أو الى ماتحمله أى في الخطا وقوله عبدا سالما أى مع ملاحظة ماقام به من أوصاف الجمال والقبح (قوله فيجب على الجانى نسبة ذلك الخ) المناسب أن يقول فيجب على الجانى مثل ذلك من الدية وهو عشرها (قوله فالمراد الخ) لايخفى أن ابن عاشر قد ذكر أن الاتفاق اتفقت على أن المراد بالحكومة الاجتهاد واعمال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجانى وحينئذ فلا يفسر بالمحكوم به وقوله بنسبة الباء باء الملابسة أى محكوم به ملتبس بنسبة الخ أى من حيث انه يعرف بها أقول ويصح أن تكون الباء للتعدية متعلقا بيعرف محذوفا أى محكوم به يعرف الخ وقوله اذا متعلق بقيمته ثم أقول لايخفى أن قوله بقيمته ليس مؤولا بتقويم كما ادعى فلا يكون الظرف متعلقا به بل المناسب أن يتعلق بقوله نسبة أى أن النسبة وقت البرء (قوله متعلق بنسبة) مثله لابن غازى أى وهو غير صحيح بل هو متعلق بمحذوف والتقدير وفي الجراح محكوم به مأخوذ من الدية ملتبس بنسبة الخ أى من حيث ان ذلك المأخوذ من الدية يعرف بتلك النسبة وعلى ماقلنا كما من كون العامل يعرف فالامر ظاهر والتقدير وفي الجراح محكوم به يؤخذ من الدية يعرف بنسبة الخ هذا كله على أن المراد بالحكومة المحكوم به وأما اذا مشينا على أن المراد بالحكومة الاجتهاد الذى يدل عليه النقل فالمعنى وفي الجراح اجتهاد مصور بأن ينسب مانقصته الجناية من القيمة الى القيمة ثم يؤخذ من الدية بتلك النسبة ويظهر من ذلك أن قوله من الدية متعلق بمحذوف وهو قولنا ثم يؤخذ وكأن المصنف يقول ويرجع في الجراح الى الاجتهاد المذكور وتبين أن المصنف حذف المنسوب اليه (قوله فانها تقوم سالمة) أى بعد البرء كما نبه عليه الزرقانى (قوله ففي الجائفة) هى مادخلت للجوف ولو مدخل ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا الحكومة (قوله بترجيح الخ) أى من أن المنقلة هى نفس الهاشمة وأن ديتهما واحدة العشر ونصف العشر وهو مذهب ابن القاسم ومقابل ذلك ماقاله ابن القصار فيها أما في الموضحة وحكومة وماذكره ابن عبد البر من أن فيها عشرا وما قاله في الجواهر عن الباجى

الله تعالى فرضا وتعصيبا وبعبارة أى وورثت الواجبات من عشر وغرة ودية ولو تعددت بتعدد الجنين (ص) وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية (ش) يعنى أن جراح الخطا التى ليس فيها دية بمقدرة تجب فيها الحكومة وكذلك جراح العمد التى لاقصاص فيها أوليس فيها شئ مقدر كعظم الصدر وهشم الفخذ وما أشبه ذلك ففيها حكومة بأن يقوم المجنى عليه بعد برئه خوف أن يترامى الى النفس أو الى ماتحمله العاقلة عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم ثانيا معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانى نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية فالمراد بالحكومة الحكم أى المحكوم به وقوله بنسبة الباء باء الملابسة وقوله اذا ظرف زمان متعلق بقيمته بمعنى تقويم فهو ظرف مقدم على عامله وكان الاولى تأخيره عنه لان الاصل في العامل أن يتقدم على معموله وقوله من قيمته متعلق بنقصان وقوله عبدا حال من الضمير البارز في قيمته أى حال كونه مفروضا عبوديته لاحريته وقوله من الدية متعلق بنسبة (ص) كجنين البهيمة (ش) يعنى أن البهيمة اذا ضرب بطنها مثلا فالقت جنينا فنقصت بسببه فانها تقوم سالمة ومعيبة ويكون فيها مانقص من قيمتها سليمة فالتشبيه في قوله حكومة سواء ألقت الجنين حيا أو ميتا لكن ان نزل ميتا فلا شئ فيه وان نزل حيا فعليه قيمته مع مانقص الام كما مر وانظر هل تعتبر القيمة الآن أو بعد البرء كما في الجراح وهو الظاهر (ص) الا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر (ش) هذا مستثنى من قوله وفي الجراح حكومة فهو استثناء منقطع أى لكن هذه الجراحات قدر الشارع فيها شيأ معلوما ففي الجائفة عمدا أو خطأ ثلث الدية وهى مختصة بالبطن وبالظهر والآمة وهى التى تفضى الى الدماغ فيها ثلث كالجائفة وهو على العاقلة وفي الموضحة نصف عشر الدية وهى التى توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين قوله فثلث أى فثلث دية الخطا والظاهر أنها مخمسة كالدية الكاملة وانظر هل جراح الخطا كالاصابع والاسنان كذلك وهو الظاهر أم لا قوله والموضحة أى الخطأ وفي عمدها القصاص وماعداها من جائفة وآمة ومنقلة عمده وخطؤه سواء (ص) والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه (ش) يعنى أن المنقلة وهى التى يطير فراش العظم منها لاجل الدواء والهاشمة في كل منهما عشر الدية ونصف عشرها ولا فرق بين العمد والخطا وفي كلام ابن مرزوق مايشعر بترجيح مااقتصر عليه المؤلف فانه قال وحقه أن لايذكر هنا الهاشمة

كما فعل فى القصاص لانها هى المنقلة كما هو ظاهر المدونة سما مع اتحاد ديتهما ثم بالغ على أن فى الجراح المذكورة ما ذكر ولا يزاد عليه وان برئت على شين أى قبح بقوله (وان بشين فيهن) فدفع بالمبالغة ما يتوهم من الزيادة ولو بالغ على نفى الشين الدافع لتوهم النقص كان أيضا ظاهرا أى فى الجراح المذكورة ما ذكر ولا ينقص عنه وان برئت على غير شين ولعله اعتنى بشأن الاولى لان النقص يقتضى المخالفة لما ورد فلا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده فى الموضحة ويستثنى من كلامه الموضحة فانها اذا برئت على شين وهى فى الوجه أو الرأس دفع ديتها وما حصل بالشين على المشهور وقاله فى المدونة (ص) ان كن برأس أولحى أعلى (ش) يعنى انما يؤخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة بشرط أن يكون الجرح المذكور فى الرأس أو اللحى الاعلى النابت عليها الأسنان العليا وهو كرسى الخد بخلاف الاسفل ما عدا الجائفة فانها مختصة بالظهر والبطن كما مر فقوله ان كن أى مجموع الجراحات لا جميعها وكل واحدة منها الا ان الجائفة لا تكون برأس ولا لحى أعلى وقوله أو لحى أعلى لا يتأتى فى الآمة فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (ص) والقيمة للعبد كالدية (ش) أى والقيمة للعبد فى جراحاته الاربعة كالدية للحر فى النسبة فما فى جراحات الحر منسوب الى ديته وما فى جراحات العبد منسوب الى قيمته ففى جائفته وآمته ثلث قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمته وفى منقلته وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها وما عدا الجراحات الاربع من يد وعين ونحوهما فليس فيه الا ما نقصه (ص) والا فلا تقدير (ش) أى وان لم تكن هذه الجراحات المذكورة فى الرأس ولا فى اللحى الاعلى فلا تقدير فيها من قبل الشارع وليس فيها الا الاجتهاد أى الحكومة وهى اجتهاد الحاكم فان قيل فاين الاجتهاد الذى فى الحكومة فالجواب أنه فى القيمة سالما ومعيبا كذا قيل (ص) وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة ان لم تتصل والا فلا وان بفور فى ضربات (ش) تقدم أن الجائفة خاصة بالبطن و بالظهر وتقدم أن الواجب فيها ثلث الدية فاذا ضربه فى ظهره فنفذت الى بطنه أو بالعكس أو فى جنبه فنفذت الى الجنب الآخر فان الواجب فيها يتعدد فيكون فيها دية جائفتين كما أن الواجب فى الموضحة والمنقلة والآمة يتعدد بتعدد موجبه أما تعدد الواجب فى الموضحة فانما يتعدد اذا كان ما بين الموضحتين سالما لم يبلغ العظم بل كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الاخرى وكذا ما بعدها من منقلة ومأمومة لم تبلغ أم الدماغ أما اذا كان ما بينهما وصل الى العظم أو الى أم الدماغ بان كانت واحدة متسعة فليس فيها الا دية واحدة وسواء كان ذلك من ضربة واحدة أو ضربات فى فور واحد وانما صرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله وان بفور فى ضربات والاوجه وان بضربات فى فور اذ الضرب ليس ظرفا للفور بل الامر بالعكس وأجيب بان الباء للظرفية وفى للسببية أى وان فى فور بسبب ضربات (ص) والدية فى العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه أو تسويده أو قيامه وجلوسه (ش) يعنى أن من ضرب شخصا عمدا أو خطأ فذهب عقله فانه تلزمه الدية كاملة وقضى به عمر بن الخطاب قال اللخمى ولو جن من الشهر يوما كان له جزء من ثلاثين جزأ من الدية وان جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزأ اه ومحل

أن فيها ما فى الموضحة فان صارت منقلة فخمسة عشر فان صارت مأمومة فثلث الدية (قوله سيما مع اتحاد ديتهما) ظاهره أن الحكم باتحاد ديتهما يفيد اتحاد الحقيقة وليس كذلك كما هو ظاهر (قوله بدليل وجوده فى الموضحة) أى فى ما سيأتى قريبا من أنها اذا كانت فى الوجه والرأس و برئت على شين دفع ديتها وما حصل بالشين وقوله على المشهور الخ مقابله لا زيادة فيها مطلقا وهو لاشهب وما رواه ابن نافع من أنه يزاد الا أن يكون شيأ يسيرا (قوله ان لم تتصل الخ) راجع لما قبل الكاف أيضا على المعتمد فالجائفة كذلك فى التفصيل (قوله وان بفور الخ) ما قبل المبالغة هو ما اذا تعددت بضربة واحدة وأما اذا تعددت بضربات كل ضربة فى زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا والاتصال فى الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم أى أوضحه حتى صار شيأ واحدا وفى المنقلتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصير شيأ واحدا وفى الآمتين أن يفضيا للدماغ حتى يصيرا شيأ واحدا (قوله اما اذا كان ما بينهما وصل الى العظم) هذا راجع للمنقلتين وقوله أو الى أم الدماغ راجع للآمتين (قوله اذ الضرب الخ) الحاصل أن الفور فى اللغة الفعل السريع ثم توسع فيه فاستعمل فى الزمان فحمله هنا على الزمان أى وان فى زمن بسبب ضربات (قوله أو الصوت الخ) مقتضى كلام المؤلف أن فى كل منهما بانفراده الدية وحينئذ فلو ضربه ضربة ذهب منها نطقه وصار يصوت فقط ثم ضربه ضربة ذهب فيها صوته لكان فى ذلك ديتان (قوله أو قوة الجماع) ولا يندرج فى دية الصلب وان كان قوة الجماع فيه فعليه ديتان فى ضرب صلبه فابطله وجماعه (قوله كان له جزء من ستين جزأ) لا يخفى أن ظاهر هذا أنه لا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يحصل له الجنون فى الليل فقط أو فى النهار فقط وكيف يجعل الليل الطويل اذا كان يجن فيه مساويا للنهار القصير والنهار القصير اذا كان يجن فيه مساويا لليل الطويل وأجاب بعض شيوخنا بان الليل الطويل والنهار القصير لما عادلهما ما يأتى من ليل قصير ونهار طويل صار أمد الليل والنهار متساويا فلم يعولوا على

du tarif pour perte du faculté (549)

طول ولا على قصر قاله الزرقانى قال عج وهذا انما يتم اذا حصل له الجنون فى ليل قصير ونهار طويل وحصل له مثل ذلك فى نهار قصير وليل طويل زمنى الحصول والافلا ولو قيل فى الجواب انه لما كان الغالب قرب تفاوتهما لم ينظر للاختلاف بينهما أو يقال ان الظالم أحق بالحمل عليه لكن انما يتم هذا اذا كان الجانى متعمدا (قوله على المشهور) أى من أن محله القلب أى وهو مذهب مالك وأكثر المشرعين ويدل عليه قوله تعالى لهم قلوب (٣٦) لا يفقهون بها ومقابله ما قاله ابن الماجشون وأبو حنيفة وأكثر الفلاسفة محل العقل الرأس ونقل اللقانى ما صورته

العقل القلب على المشهور لا الرأس فاذا ضربه ضربة أو ضحه فذهب عقله فتلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية الموضحة على المشهور وعلى الآخر لا يلزمه الا دية العقل فقط لقول المؤلف الا المنفعة بمحلها وهذا وما بعده فيما اذا كان المجنى عليه حرا أما لو كان عبدا فانما على الجانى ما نقصه فقط وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب بسببه سمعه أو بصره أو نطقه وهو صوت بحروف أو صوته وهو هواء منضغث يخرج من داخل الرئة الى خارجها كان بحروف أم لا وانما عطف الصوت على النطق لانه أخص والصوت أعم ولا يلزم من ذهاب الاخص ذهاب الاعم بخلاف العكس وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه ذوقه وهو قوة منبثة فى العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التى فى الفم بالمطعوم ووصولها الى العصب ولم يذكر اللمس وهو قوة منبثة أى مفروشة فى جميع البدن يدرك بها الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ونحو ذلك عند التماس والاتصال به وظاهره أن فيه حكومة اذ لم يذكره فيما فيه شئ وسكت عن بقية ما فيه شئ مقدر وهو الشم وفيه الدية وكذلك الشفتان وعظم الصدر على أحد القولين وعن الدامغة وفيها ثلث الدية على المعتمد وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قوة جماعه بان أفسد انعاظه أو فعل به فعلا ذهب بسببه نسله أو حصل بسببه تجذيمه أو تبريصه أو تسويده وظاهره ولو بتسويد أو تجذيم أو تبريص البعض لان المراد بقوله تسويده او تجذيمه أو تبريصه حصول ماذكر وانظر لو جذمه وسوده معا والظاهر أن عليه ديتين وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قيامه مع جلوسه بان صار ملقى وفى أحدهما حكومة كما قال الشارح وهو الصواب تبعا لنص المدونة وبعبارة أو قيامه وجلوسه معا وكذا قيامه فقط وأما جلوسه فقط فحكومة ولو أذهب بعض جلوسه وقيامه فالظاهر أن عليه حكومة (ص) أو الاذنين أو الشوى أو العينين أو عين الاعور للسنة بخلاف كل زوج فان فى أحدهما نصفه وفى اليدين والرجلين ومارن الانف والحشفة وفى بعضهما بحسابهما منهما لا من أصله وفى الانثيين مطلقا وفى ذكر العنين قولان (ش) لما فرغ من الكلام على المنافع شرع فى الكلام على الذوات المقدرة والمعنى أن من فعل بشخص فعلا ذهبت أذناه بسببه فانه تلزمه دية كاملة والمؤلف تبع فى هذا تصحيح ابن الحاجب وهو المذهب لما فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفى الاذن خمسون وان كان مذهب المدونة خلافه وأن فيهما حكومة ولا دية فيهما الا اذا أذهب السمع انظر الدميرى وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب معه جلدة رأسه وبعضه بحسابه وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عيناه وسواء طمسنا أو برزتا أو ذهب نورهما وهما بحالهما أى جمالهما باق وفى ذهاب جمالهما بعد ذلك حكومة نص عليه اللخمى فان قلت قوله او العينين مكرر مع قوله أو البصر فالجواب أن

قوله وهو مذهب أكثر الفلاسفة الذى ينقله عنهم أهل العلوم العقلية أن العقل قوة للنفس بها تستعد للعلوم والادراكات والنفس عندهم مجردة والعقل صفة لها قائمة بها فليس محلها الدماغ نعم يثبتون فى الدماغ الحواس الباطنة وهى عندهم من القوى المدركة اه وهذا وما بعده اذا كان المجنى عليه حرا أما لو كان عبدا فانما على الجانى الا ما نقصه اه (قوله أما لو كان عبدا) لا يخفى أن مقتضى جعل جميع الدية فى الحر وجوب جميع القيمة (قوله والاتصال به) راجع لجميع البدن (قوله على أحد القولين) راجع للصدر والحاصل أن ابن القاسم يقول بالدية وابن عبدوس يقول بعدمها ومقابله أن فى عظم الصدر حكومة (قوله على المعتمد) ومقابله أن الدامغة اذا برئت على شين ففيها حكومة (قوله أو تسويده) اعلم أن السواد المذكور نوع من البرص (قوله وهو الصواب) هذا كلام اللقانى وما بعده كلام عج والمعتمد كلام عج كما هو مفاد النقل (قوله بخلاف كل زوج) أى مما فيه جمال ومنفعة وأما ما فيه جمال دون منفعة كالحاجبين والهدبين فليس فيه الا الحكومة اه لـ (قوله فان فى أحدهما) أى أحد الزوجين لان الزوج فى اللغة اسم للواحد الذى معه واحد من جنسه وقوله منهما أى المارن والحشفة أى يعتبر التبعيض باعتبارهما الا باعتبار أصل ماذكر وانما قلنا ماذكر لان المرجع اثنان والاصل هو الانف والذكر (قوله ومارن الانف) فى لـ وانظر الحكم اذا خرمه أو شرمه اه (قوله وفى بعضهما) أى المارن والحشفة وقوله بحسابهما أى بحساب البعض والاولى التذكير لكنه أنث باعتبار كونه قطعة (قوله وان كان مذهب المدونة خلافه) المعتمد كلام المدونة فيجب التعويل عليه كما أفاده المحققون (قوله جلدة رأسه) أى فاراد بالشوى جلدة الرأس وكذا فى تت وشب جلدة الرأس تفسير الشوى (قوله طمستا) أى انغمستا (قوله فالجواب الخ) هذا ينافى التعميم السابق

الذاهب

(قوله لالانتقال الخ) يجاب بان المراد بالانتقال أن نور الثانية قام مقام الاولى (قوله بخلاف كل مزدوج) ويدخل فى ذلك أحد الانثيين (قوله فان فى أحدهما نصف الواجب) أى أحد الزوجين (قوله كاحد اليدين) الكاف للتشبيه (قوله أو أزال منفعتهما) أى بكسر أو غيره كرعشة وأما ان قطع الاصابع أو مع الكف أو مع الكعب فأخذت الدية (٣٧) ثم حصلت جناية عليها بعد ازالة الاصابع فحكومة سواء قطع اليد من الكوع أو المرفق أو المنكب والرجل الى الورك كذلك (قوله هل يلزم الجانى على ذلك دية كاملة) أى وهو المعتمد والراجح قال بعض الشراح وعلى القولين فيخرج حكم حشفته ولو قطع الذكر والانثيين فديتان ولو فى مرة واحدة وهذا ان فعل ذلك بحز فان فعله بعبد أدب فى العمد ولا غرم ان لم ينقصه وفى شرح عب وانظر من خلق له ثلاثة أيد أو أرجل أو ذكران وفى كل قوة الاصل ثم قطع الثلاثة أو الذكرين وفى لـ ولو كان له ذكران لكان فى كل واحد دية كاملة اه قلت والظاهر أن يقال فى بقية ما نظر به الاول كذلك (قوله فنصف دية) أى بناء على أنه ذكر وقوله ونصف حكومة أى بناء على انه أنثى وانظر فانه اذا كان أنثى تكون الجالة فى قطعه (قوله كالقود) فى لـ وجد عندى ما نصه يصح رجوع قوله كالقود للحلمتين أيضا حيث كان امرأة وانظر لسان الصغير اذا قطع هل يستأنى به أو يرجع لاهل المعرفة (قوله وورثا) ظاهره ولو قبل الاياس وقيل فى هذه الحالة لا قود ولا دية فى الخطا لاحتمال العود لـ (قوله واختار الزرقانى) الذى عند ابن مرزوق ما حاصله ان من مقتضى ترتب الدية الكاملة على قطع الشفرين مع بدو العظم فيهما ترتب نصف الدية على قطع أحدهما مع بدو عظمه فهذا يرد على الزرقانى ولذا قال بعض الشراح وفى أحدهما نصفها (قوله ثديى المرأة) وأما ثديا الرجل فقال فى المدونة ليس فى ثديى الرجل الا الاجتهاد وهو بفتح الثاء يذكر ويؤنث وهو للرجل والمرأة والتذكير أشهر (قوله ومثل ابطال اللبن افساده) فان فسد موضع اللبن ثم عاد ردها كما فى لـ (قوله وهذا فى الخطا) قصور بل ومثله العمد واطلاق المدونة يدل عليه (قوله فان أتى زمن الاياس الخ) نص المدونة الآتى يدل على رده ولذا قال بعض الشراح ان قول المصنف والا واجع للسن بان

الذاهب هنالك البصر خاصة والعين مفتوحة وهنا أغلقت الحدقة مع ذهاب البصر فأتى بهذا للاشارة الى أن فيما ذكر الدية خاصة لا دية وحكومة وان كان يعلم مما سيأتى وكذلك تجب الدية كاملة على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عين الاعور الباقية وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها وجمالها باق وفى ذهابه بعد ذلك حكومة وانما كان فى عين الاعور دية كاملة ولم يكن فيها نصفها لما جاء فى السنة لقول ابن شهاب هى السنة وبه قضى عمر وعثمان وغيرهما لا لانتقال البصر اليها لانه خلاف مذهب أهل السنة لان البصر عرض والاعراض لا تنتقل بخلاف كل مزدوج فى الانسان فان فى أحدهما نصف الواجب فيهما ما عدا عين الاعور للسنة فالاخراج من قوله أو عين الاعور وقوله فان فى أحدهما نصفه تعليل لمقدر أى بخلاف كل زوج فليس الباقى منه كالباقى من العينين لان فى أحدهما نصف العقل كاحد اليدين أو العينين ونحوهما وكذلك تجب الدية على من قطع يدى شخص من الاصابع أو من العضد أو أزال منفعتهما مع بقائهما أو رجلى شخص من الكعب أو من الورك أو أزال منفعتهما بكسر أو نحوه مع بقائهما ويدخل فيه ما لو حصل فيهما الرعشة وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه مارن أنفه وهو ما لان منه دون العظم ويسمى أيضا الارنبة وكذلك تجب الدية على من قطع رأس ذكر انسان دون قصبته واذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر فما نقص منها فبحسابه من الدية وكذلك اذا قطع بعض المارن فمن المارن يقاس لا من أصل الانف فما نقص منه فبحسابه وكذلك تجب الدية على من قطع أنثيى شخص وسواء قطعهما أو سلهما أو رضهما قطعتا قبل الذكر أو بعده كان له ذكر أم لا وفى احداهما نصف الدية وان قطعتا مع الذكر فديتان واختلف فى ذكر العنين وهو من لا يتأتى منه الجماع اما لصغر آلته واما لكونه لا ينعظ لكبر أو علة هل يلزم الجانى على ذلك دية كاملة أو حكومة وأما ذكر الخنثى المشكل فنصف دية ونصف حكومة (ص) وفى شفرى المرأة ان بدا العظم وفى ثدييها أو حلمتيهما ان بطل اللبن واستؤنى بالصغيرة وسن الصغير لم يثغر للاياس كالقود والا انتظر سنة وسقطا ان عادت وورثا ان مات وفى عود السن أصغر بحسابها (ش) الشفران هما حرفا الفرج والشفر بضم الشين وسكون الفاء فاذا قطع شفريها الى أن بدا العظم من فرجها فانه يلزمه دية كاملة نص على ذلك مطرف وابن الماجشون وقضى به عمر بن الخطاب ومفهوم ان بدا العظم حكومة وهو مستفاد من كلامه اذ لم يذكره فيما فيه شئ مقدر واختار ز أن فى أحدهما حكومة بلفظ ينبغى وكذلك تجب الدية على من قطع ثديى المرأة أى استأصلهما وظاهره وان كانت المرأة عجوزا لان ذلك جمال لصدرها وربما درمنها اللبن وأما اذا قطع رؤسهما وهو المراد بالحلمتين فانه لا يلزمه دية كاملة الا بشرط ان يبطل اللبن منهما ما لم تكن عجوزا والا فحكومة ومثل ابطال اللبن افساده فالشرط قاصر على الحلمتين ومنه يعلم أن الدية انما هى للبن لا للحلمتين فلو ضربها فى موضع فبطل لبنها وجبت الدية وأما لو قطع حلمتى امرأة صغيرة فانه يستأنى بها الى زمن الاياس وهذا فى الخطا بدليل ما بعده فان أتى زمن الاياس قبل تمام سنة من يوم الجناية فانه يجب انتظار تمام السنة قال فى

تحصل الاياس قبل تمام السنة وأما الصغيرة فبالاياس من عود العضو تؤخذ الدية اهـ وقال الحطاب لو قلعت سن الصغير بعد الاثغار أخذ الدية معجلة فقال ابن عرفة وهذا في الخطا وأما في العمد فيقتص منه من غير استيناء وبعبارة وقوله واستؤنى ويحبس الجاني في العمد ويوقف العقل في الخطا بعد أمين ان لم يكن الجاني أمينا خوفا من هروبه (قوله وان عادت أصغر) أي سواء كان ذلك في العمد أو الخطا فلو عادت أكبر كان فيها حكومة أي فان نقص نصفها فنصف ديتها كما في نقص السمع ولم يعتمد المؤلف تقييد اللخمي بان ذلك اذا نبتت وصارت تعدل ما ينتفع به وأما ان عادت قدرما لا ينتفع به فالقصاص في العمد والدية في الخطا مع ظهوره أقول والظاهر التعويل عليه وان لم يذكره المصنف (قوله وسقطا الخ) (٣٨) استشكل بان العمد انما يقصد معه ايلام الجاني بمثل فعله ألا ترى أنه يقتص من الجرح غير الخطر وان برئ على غير شين وأجيب بأن سن الصغير لا تماثل سن الكبير لنبات سنه وعدم نبات سن الكبير ان قلعت فان لم تنبت فقد ساوت جنس سن الكبير فوجب القود (قوله بالخلوات) الباء السببية على الاحتمال الاول وللظرفية على الاحتمال الثاني (قوله ولا بد من تكرر الخلوات الخ) ظاهره انه لا يكفي اثنان وظاهر تت أنه يكفي والظاهر الرجوع لقوله (قوله والمراد أنه يختبر الخ) أي فلا يتقيد باثنين أو ثلاثة فاذا كان لا يحصل الا بثلاثة نعمد الى الثلاثة وهكذا قال بعض الشراح والمدار على ما يفيد المراد ولذا قال بعض الشراح ولا مفهوم لقوله بالخلوات بل كل شئ يتوصل به الى معرفة زوال العقل كله أو بعضه كحركة النبض ونحوها كذلك وكذا يقال فيما بعد (قوله ثم انه يحتمل الخ) الاحتمال الاول أظهر ثم ان علم حال المجني عليه قبل الجناية فظاهر والاحمل على انه كان كاملا اذ الظالم أحق بالحمل عليه والمراد بالكمال الوسط فان شك أهل المعرفة فيما نقص بالجناية أثلث أو ربع حمل في العمد على الاول للعلة المذكورة وفي الخطا على الثاني لأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه (قوله ونسب لسمعه الآخر) نائب الفاعل ضمير يعود على السمع في قوله والسمع الخ أي ونسب السمع الناقص لسمعه الآخر ويؤخذ نسبة النقص من الدية ويصح ان يكون الجار والمجرور نائب الفاعل أي وفعلت النسبة لسمعه الآخر (قوله سمع احدى اذنيه) أي بعض سمع احدى أذنيه أما اذا ادعى ذهاب جميعه فانه يجرب بالاصوات القوية كطبل قاله ابن مرزوق (قوله بر بدووجه الصائح لوجهه) أي من سائر الجهات اذ كل جهة صيح عليه فيها بصير وجهه لوجهه ومفاد الشارح انه يبدأ من بعد ثم يتقرب شيأ فشيأ ويصح العكس وكذلك يقال في البصر (قوله ويصيح به كذلك) أي من سائر الجهات فان سمع فالامر ظاهر فان لم يسمع فيصاح به كذلك أي من سائر الجهات هذا معنى قول المصنف ثم كذلك وهكذا الى أن يسمع فقوله الى أن يسمع متعلق بمحذوف (قوله و يصاح به كذلك) ظاهره من الجهات الاربع واستظهر انه يكفي في ذلك ولو كان من مكان واحد ولعل وجهه أن المدار في ذلك على معرفة النسبة

المدونة ان قطع ثديى الصغيرة فان استوقن انه أبطلهما فلا يعودان أبدا ففيهما الدية وان شك في ذلك وضعت الدية واستؤنى بها كسن الصغير فان نبتا فلا عقل لهما وان لم ينبتا أو شرطتا فيبستا أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية اهـ وفيها من طرح سن صبي لم يثغر خطأ أوقف عقله بيد عدل فان عادت لهيئتها رجع العقل الى مخرجه وان لم تعد أعطى العقل كاملا وان هلك الصبي قبل أن تنبت سنه فالعقل لورثته وان نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت ولو قلعت عمدا أوقف له العقل أيضا ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها فان عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود وان عادت أصغر من قدرها أعطى ما نقصت فان لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة مالم تنبت فقوله للاياس راجع لهما وقوله كالقود تشبيه في الاستيناء وقوله والا أي وان انقضى أمد الاياس من يوم الجناية قبل تمام سنة انتظر تمام سنة وان مضى تمام سنة قبل الاياس انتظر الاياس فينتظر به أقصى الاجلين والضمير في وسقطا للقود والدية ان عادت سن الصغير لهيئتها قبل قلعها كما ان الضمير في وورثا يرجع للقود والدية ان مات الصغير قبل نبات سنه فان ورثته يستحقون ماله من قود أو دية ولما كان لزوال كل ما فيه الدية علامة يعرف بها زواله أو بعضه ومن ذلك العقل أشار له بقوله (ص) وجرب العقل بالخلوات (ش) والمعنى أن العقل اذا شككنا في زواله فانا نرقبه في الخلوات لانه في الغالب لا يعرف ذهابه من عوده الا من ذلك ولا بد من تكرر الخلوات وهذا يفهم من جمعه للخلوات وبعبارة والمراد أنه يختبر بما يغلب على الظن عدم التحيل والتصنع فيه ثم انه يحتمل ان معناه انا نستغفله فيها ونطلع عليه بحيث لا يشعر بنا هل يشعل أفعال العقلاء أم غيرهم ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره في الكلام وننظر خطابه وجوابه ولا يتأتى أن يكون المدعى في هذه الاولياء (ص) والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة مع سد الصحيحة ونسب لسمعه الآخر (ش) يعني أن من ادعى ذهاب سمع احدى أذنيه فانه يختبر ذلك بان يصاح له من أماكن مختلفة الجهات بعد أن تسد الاذن الصحيحة سدا محكما بدووجه الصائح لوجهه فان لم يسمع فانه يتقرب منه ويصيح به كذلك ثم كذلك الى أن يسمع ثم تسد تلك الاذن وتفتح الاذن الصحيحة ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة

المعرفة ما نقص من السمع و ينسب القدر الذى فضـل من المجنى عليها السمع السالمة و يؤخذ من الدية بتلك النسـبة بعـد أن يحلف على ذلك ولم يختلف قوله والاختلاف هنا باعتبار الجهات أما ان اختلف قوله اختلافا متباعـدا فانه لاشئ له و يكون سمعه هـدرا واليـه الاشارة بقوله (والا فهـدر) لكذبه فقوله والسمع أى وجرب السمع أى اختبر نقصانه حيث ادعى النقص وصفة الاختبار ماذكر وقوله بان أى بسبب أن يصاح وقوله من أماكن مختلفـة أى مع هـدو الريح والمراد بالاماكن الجهات الاربع (ص) والافسمع وسط (ش) أى والا بان ادعى ذهاب سمع أذنيه معا أو كانت احداهما معدومة فانه يقضى له بالدية بالنسـبة الى سمع رجل سمعا وسطا لا فى غاية حـدة السمع ولا فى غاية ثقله وأن يكون مثله فى السـن فيوقف المجنى عليـه و يصاح به من الجهات الاربع ثم تجعل عـلامة على انتهاء سمعـه فاذا لم يختلف قوله اختلافا بينا أزيل ووقف الرجل مكانه ويصاح به من الجهات الاربع ثم تجعـل علامة على انتهاء سمعه و ينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل الوسط ثم يؤخذ بنسبة ذلك من الدية فقوله (وله نسبته) راجع لهما أى وله نسـبة سمعه الصحيح ان كانت اذنه الاخرى صحيحة أو نسـبة سمع رجـل وسط ان كانت الاخرى معيبة ويقبل قوله (ان حلف) بان يقول هـذا غاية ما أسمع مثلا (ولم يختلف قوله والا) أى وان لم يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا (فهدر) أى لاشئ له (ص) والبصر باغلاق الصحيحة كذلك (ش) يعـنى وكذلك يختبر البصر باغلاق العـين الصحيحة كذلك أى كما مر فى تجربة السمع وتبـدل عليـه الاماكن ثم تغلق المصابة وينظر ما تبصر به الصحيحة ثم يقاس احـداهما بالاخرى فاذا عـلم قدر النقص كان له بحسابه وان ادعى ذهاب جـيع بصره صـدق مع يمينـه كما يأتى والظالم أحق أن يحمل عليـه وانما لم يسقط المؤلف قوله باغـلاق الصحيحة لئلا يقتضى التشبيه أن العين الصحيحة تسد وليس كذلك وانما تغلق (ص) والشم برائحة حادة (ش) يعنى أن الشم يختبر برائحـة حادة منفرة للطبع لانه فى الغالب لا يصبر على ذلك فاذا علمت منـه النفرة والقرينة الدالة على كـذبه عمـل عليها فان من له قوة الشم لابد أن يتأثر للرائحة الحادة اما بعطاس أو غـيره بخلاف فاقد ذلك وهـذا اذا ادعى ذهاب الجميع فان ادعى ذهاب بعضه صـدق بيمين كمدعى ذهاب بعض الذوق انظر ابن غازى (ص) والنطق بالكلام اجتهادا (ش) أى وجرب النطق بكـلام المجنى عليـه و يرجـع فى نقصـه لما يقوله أهـل المعرفة الناشئ عن اجتهادهـم فى ذلك من ثلث أو ربع و يعطى المجنى عليه بقـدره فان قالوا شككنا هل ذهب ربع أو ثلث فانه يعطى الثلث والظالم أحق بالحـمل عليـه ولا ينظر فى النقص الى عـدد الحروف فان فيها الرخو والشـديد وقولهـم الظالم أحق بالحمل عليه لا يشمل المخطئ وقد يقـال يشمله لانه مفرط (ص) والذوق بالمقر (ش) يعـنى أن الذوق يجرب بالاشـياء المقرة أى المرة التى لا يمكن الصـبر عليها مثل الصبر وشـبهه والمقر بفتح الميم وكسر القاف وهو الشـديد المرارة (ص) وصدق مدعى ذهاب الجميع بيمين (ش) يعنى أن من ادعى ذهاب جـيع سمعه أو ذهاب بصره وما أشـبه ذلك فانه يصدق بيمينه ان لم يمكن اختباره فان أمكن كـالسمع بأن يصاح بازائه صيحة شـديدة قال

(قوله بعـد أن يحلف على ذلك) وهى يمين تهمة (قوله ولم يختلف قوله) أى اختلافا متباعدا وهو صادق بان لا يختلف قوله أصـلا أو يختلف اختلافا متقاربا (قوله بان ادعى ذهاب سمع أذنيه) أى بعض سمع أذنيه (قوله أو كانت احداهما معدومة) أى أو ضعيفة مثل ذلك واذا ادعى ذهاب جميعه فى الجناية عليهما وأنه لم يبق فيهما بقية فانه يجرب (٣٩) بالاصوات القوية (قوله بالنسبة الى سمع رجل) هذا ان لم يعلم سمعه قبـل ذلك والا أعطى مثـله عاليا أو أدنى (قوله ويصاح عليه من الجهات الاربع) أى أو يصاح عليـه فيها بصـوت قوى (قوله ووقف الرجل مكانه) أى فى الابتداء فلا ينافى أنه ينتقل بعد ذلك الى الابعد ليعـلم قدر ما يسمع أو أننا لا نوقفـه مكانه بـل يقف ببعد ثم يقرب شـيأ فشـيأ الى أن يسمع (قوله والبصر باغلاق الصحيحة كذلك) لفظ كذلك مفعول مطلق لعامل محذوف أى وجرب تجريبا كذلك أى مثـل تجريب السمـع وليس راجعا للاغلاق فاذا وقعت الجناية عليهما بان أذهبت البعض من كل نسب البصر وسط ان لم يعلم بصره قبل الجناية والا فلما علم أقل من الوسط أو أكثر (قوله وان ادعى الخ) لا يخفى أن كلام المصـنف فيما اذا ادعى ذهاب بعض أحدهما وهـذا ادعى جميع بصره أى ذهب البصر من كل منهما وقوله كما يأتى أى فى قوله وصـدق مـدع الخ (قوله صـدق مع يمينـه كما يأتى) أى ان لم يمكن اختباره (قوله وانما تغلق) وقد يقال ولو أسقطه لكان أحسن ليشمـل ما اذا كانت الجناية عـلى واحدة والاخرى معـدومة وما اذا كانت عليهـما والمعـنى ظاهر فلا اقتضاء (قوله فان ادعى ذهاب بعضه الخ) أى ونسب لشم وسط فاذا قال أشم الى عشرة أذرع فقط صدق بيمين من غـير اختبار بمشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط لعسر الامتحان (قوله هـل ذهب الخ) كان يكون يقرأ فى الساعـة ربع القرآن فيعجز بالجناية عن ذلك فلا يقدر الا على ثمنه (قوله فان فيها الرخو والشديد) فالرخو يسهل النطق به والشديد يشق النطق به أى فلما كان فيها الرخو والشـديد لم ينظر لها (قوله بفتح المـيم وكسر القاف) فى اللغـة ما يدل على أن الراء مخففة (قوله فانه يصـدق بيمينه ان لم يمكن اختباره) ظاهره أنه مع الاختبار لا يمين ويخالفـه قوله بعد فان لم يوجـد الخ فانه يدل على أن الاختبار مع اليمين وكلام

أشهب و يشار عليه فى العينين أو العين التى يقول ذهب ضوءها فان لم يوجد ما يستدل به على كذبه صدق مع يمينه قال ابن القاسم فى المدونة ان ادعى المضروب أن جميع سمعه أو بصره قد ذهب ولم يقدر على اختباره على حقيقته وأشكل أمره صدق المضروب مع يمينه وقاله مالك وقال الظالم أحق أن يحمل عليه وقوله وصدق مع يمينه فيما عدا العقل وأما العقل فلا يتأتى فيه ذلك لان المدعى فيه انما هو الاولياء وهم لا يمين عليهم لانهم لا يحلفون ليستحق غيرهم (ص) والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره (ش) يعنى أن العين اذا خلقت ضعيفة أو الرجل اذا خلقت ضعيفة ونحوهما أو حصل الضعف لذلك من أمر سماوى كغيره مما هو صحيح من ذلك أى فيجب فيه القود أو العقل كاملا وتقدم أنه قال وذكر وصحيح وضدهما فهل فيه مع هذا نوع تكرار أو يقال ذلك فى النفس وهذا فى الاطراف ويرد عليه ما مر من قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة الخ فانه فى الاطراف تأمل (ص) وكذلك المجنى عليها ان لم يأخذ لها عقلا (ش) يعنى أن العين أو الرجل المجنى عليها كالصحيحة فى وجوب القود أو العقل كاملا هذا ان لم يكن أخذ للجناية عقلا أما ان كان أخذ لها عقلا ثم حصل جناية ثانية فليس له من ديتها الا بحساب ما بقى منها وهذا فى الخطا بدليل قوله ان لم يأخذ عقلا وجناية العمد تقدمت عند قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر ولجدرى أو لكرمية فالقود ان تعمده والا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله فبحسابه بما هنا أى حيث أخذ عقلا وقوله ان لم يأخذ عقلا أى ان لم يجب له عقل أخذه أم لا لانه تبرع به للجانى (ص) وفى لسان الناطق (ش) معطوف على قوله وفى ثدى المرأة الخ يعنى أن لسان الناطق فيه الدية بخلاف لسان الاخرس فان فيه حكومة (ص) وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس واليد الشلاء والساعد (ش) يعنى أن من قطع من شخص بعض لسانه الناطق ولم يمنع ما قطعه منه نطقه فانما فيه الحكومة بالاجتهاد من الحاكم أو من حضره كما مر وان منع ذلك نطقه ففيه دية كاملة لانها للنطق لا للسان وكذلك تجب الحكومة فى قطع لسان الاخرس أو فى قطع اليد الشلاء أو فى قطع الساعد وسواء كان الكف ذهب بسماوى أو جناية أخذ لها عقلا أم لا وليس قوله واليد الشلاء تكرارا مع قوله سابقا كذى شلاء عدمت النفع لان ما مر بين أن فيه العقل لا القصاص وبين هنا ما المراد بالعقل وقوله كلسان الاخرس أى ان لم يمنع الصوت والا فالدية وقوله واليد الشلاء

مالك الآتى يفيد أن اليمين عند عدم الاختبار ويمكن الجواب بأن يقال اذا لم يمكن الاختبار فاليمين ابتداء واذا أمكن فاليمين انتهاء وقال محشى تت بعد اختباره بما ذكر كما فى المدونة وكذلك فى التوضيح وكذلك كتب شب فقال وصدق بعد الاختبار مدعى ذهاب الجميع بيمين ثم انك خبير بان الاختبار بالذى ذكره الشارح يمكن فكيف يأتى قوله فان لم يمكن الخ ويمكن أن يقال قد يتفق عدم الامكان بان يكون يتعذر أن يصاح عليه صيحة شديدة فى غفلة (قوله خلقة) أى من الله وهو تمييز للضعيف مثل استرخاء البصر وثقل ابصارها من كبر (قوله فهل فيه نوع تكرار الخ) لا يخفى أنه جعل التكرار للاول مع أن المكرر انما هو الثانى وانما قال نوع تكرار ولم يقل تكرارا لانه لا تكرار فى ذلك الذكر (قوله ويرد عليه ما مر) قال بعض الشيوخ ويمكن الجواب عن ذلك بأن ما تقدم فى القود وهذا فى العقل (قوله أما اذا كان أخذ لها عقلا) هذا اذا لم (٤٠) يذهب جل المنفعة والا فله بحساب ما بقى مطلقا أخذ لها عقلا أم لا كما قاله ابن رشد واعلم أن لنا مسائل الاولى أن تكون الجناية الثانية عمدا فانه يقتص من الجانى كانت الاولى عمدا أو خطأ أخذ فيها مالا أم لا أذهبت جل المنفعة أم لا وهذا قد تقدم فى قول المصنف أو بكرمية فالقود ان تعمده الثانية أن تكون الثانية خطأ والاولى كذلك وأخذ لها عقلا وهذا مستفاد من المصنف أى لان للمجنى عليه بحساب ما بقى الثالثة أن تكون كل خطأ ولم يأخذ عقلا للاولى وهى كالمتقدمة وهذا حيث حصل العفو أذهبت جل المنفعة أم لا وأما ان كان لتعذر الاخذ من الجانى فانه يستحق بالجناية الثانية كل الدية وهذا ما لم تكن الجناية الاولى أذهبت جل النفع والا فله بحساب ما بقى الرابعة أن تكون الاولى فقط عمدا فان ذهب جل نفعها فعلى الثانى بحساب ما بقى والا فكذلك ان أخذ لها عقلا أو تركه باختياره لا ان تعذر أخذه فله فى الثانى الكل و يستثنى من قوله والضعيف السن المضطربة جدا واليد الشلاء فانه لا يقتص منها ولا لها الا من مثله (قوله وفى لسان الخ) قد يقال انما وجبت الدية فيه لما أدى اليه القطع من ازالة ما فيه من المعنى وحينئذ فقد تقدم والساعد له ما يرشد الى ذلك ويمكن أن يقال بان اعادته توطئة لقوله وان لم يمنع النطق (قوله ولسان الاخرس) لعل المراد به من عدم النطق دائما الا من يعرض له عدم النطق لعارض ثم يحتمل أن يزول كما فى شرح عب وقضيته أن هذا الذى عرض له ذلك يكون حكمه حكم السالم وانظره (قوله واليد الشلاء) أى التى لا نفع لها أصلا وأما ان كان لها نفع فقد دخلت فى قوله والضعيف من عين الخ (قوله والساعد الخ) هو ما عدا الاصابع من اليد التى منتهاها المنكب (قوله يعنى أن من قطع الخ) هذا فى الخطا وانظر لو قطعه عمدا هل فيه القصاص مع احتمال أن يذهب بذلك نطقه لان الظالم أحق بالحمل عليه وهو مقتضى ما تقدم فى وان ذهب الخ أو يكون فيه حكومة ويكون كالمتالف أو يسئل أهل المعرفة فان قالوا ان فعل بالجانى لا يزيد به والا لم يفعل به (قوله والساعد) هذا عند قطعه منفردا أو مع اصبع و يجب دية

الاصبع وأما لو كان له اصبعان فانه لا يلزمه في الساعد شيء ويندرج في دية الاصبعين فأكثر والرجل مثل الساعد (قوله والخرس نادر الخ) أي ولانهم لم يذكروا الحكومة الا في لسان الاخرس وقد يقال الدية لا تلزم بمشكوك فيه كذا قال عب وأجاب الشيوخ بأن الشك استواء الطرفين وهو منتف لان الموجود هنا الظن (قوله وأليتي المرأة) بفتح الهمزة (قوله وينبغي ما لم يكن أخذ لها عقلا) أي فان أخذ لها عقلا فهدر أقول بل وينبغي ولو أخذ لها عقلا لما فيه من نوع جمال والفرق بين السن والعسيب أي حيث لزم في العسيب حكومة سواء أخذ دية للحشفة أم لا والسن المضطربة جدا هدر حيث أخذ لها أولا عقلا أن الجناية في السن لا تختلف لان المجني عليه أولا عين المجني عليه ثانيا بخلاف مسئلة العسيب فان الجناية أولا على الرأس ثم وقعت ثانيا على غيره وهو العسيب (قوله وهو٣ العسيب الخ) اطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة مجاز أي باعتبار ما كان اذ العسيب انما يقال مع بقاء الحشفة (قوله وهدب) بضم الهاء ولا تكون هذه مكررة مع قوله فيما تقدم في قوله وشفر عين وحاجب عطفا له على ما لا قصاص فيه لان ما تقدم في نفي القصاص وما هنا في بيان أن عليه الحكومة اذا لم يعد لهيئته (قوله وافضاء) أي وتجب الحكومة في افضاء وكذا اختلاط مسلك البول والغائط حيث لم تمت (قوله ولا يندرج تحت مهر) حاصله أن ذلك عام في الزوج والاجنبي وكذلك قوله بخلاف البكارة فتندرج عام في الزوج والاجنبي وقوله الا باصبعه فلا تندرج تحت مهر لكن في الاجنبي مطلقا وكذا في الزوج ان طلقها قبل الدخول وأما لو طلقها بعد أن دخل بها فيندرج وأما ان ماتت من وطئه فالدية على عاقلته لانه كالخطأ صغيرة وكبيرة مع الادب في الصغيرة هذا قول ابن القاسم وفصل ابن الماجشون بين الكبيرة والصغيرة (قوله فعليه حكومة في ماله) أي لانه عمد بخلاف الزوج فانه مأذون ففعله كالخطأ (قوله ومعنى الحكومة هنا) فيه اشارة الى أن الحكومة هنا ليست كما تقدم لان ما تقدم يقدر عبدا فرضا وهنا ليس كذلك (قوله اذا طلق قبل البناء) ويتصور ازالتها باصبعه قبل البناء بان يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا في خلوة اهتداء والظاهر أن القول قوله في ازالتها اذا ادعت عليه أنه باصبعه لان الاصل عدم العداء انتهى (قوله والانملة الخ) فيه ضم الهمزة وفتحها وكسرها مع ضم الميم وفتحها وكسرها فهي تسع لغات وفتح الميم أفصح واعلم أن المصنف يدل على أن الخنصر اثنان وذكر عج في شرح الرسالة أن الخنصر اثنان فهو كالابهام قال ظاهر

والساعد خطأ أو عمدا عند عدم المماثل ومثله العسيب وأما مع المماثل ففيه القصاص في العمد والظاهر أن في لسان الصغير قبل نطقه الدية لان الغالب نطقه بعد والخرس نادر وقال الساطي فان قلت هب أن لسان الاخرس لا كلام فيه لكنه يذوق به وقد قلتم ان في الذوق الدية قلت لابد في وجوب الدية من تحقق ازالة المعنى الذي لاجله الدية وهي غير متحققة في لسان الاخرس ولهذا جعل فيه في المدونة الحكومة اهـ وعليه فان تحقق أنه كان به ذوق فان فيه الدية ثم ان مفهوم وان لم يمنع الخ أنه ان منع ما قطعه النطق أو بعضه فتقدم في قوله والنطق بالكلام اجتهادا في قوله عاطفا على ما فيه دية أو النطق (ص) وأليتي المرأة وسن مضطربة جدا وعسيب ذكر بعد الحشفة (ش) يعني أن أليتي المرأة اذا قطعتا فانما فيهما الحكومة قياسا على أليتي الرجل وهذا اذا كان خطأ وأما ان كان عمدا ففيه القصاص وكذلك في السن المضطربة جدا بأن لا يرجى معه ثبات اذا قلعت حكومة وينبغي ما لم يكن أخذ لها عقلا فان كان اضطرابها لا جدا ففيها العقل كاملا وكذلك تجب الحكومة في الجناية على العسيب اذا قطع بعد ذهاب الحشفة لان الدية انما هي للحشفة (ص) وحاجب وهدب وظفر وفيه القصاص (ش) يعني أن شعر الحاجب الواحد أو المتعدد وهدب العينين وهو شعرهما وشعر اللحية في كل حكومة ان لم ينبت فان عاد لهيئته فلا شيء فيه لكن ان كانت الجناية عمدا أدب وان كانت خطأ فلا أدب على الجاني وأما الظفر ففيه القصاص في العمد والحكومة في الخطا وأما عمد غيره فليس فيه الا الادب كامر (ص) وافضاء ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة الا باصبعه (ش) ابن عرفة الافضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع قال في المدونة فيه ما شانها بالاجتهاد وقال الباجي ان فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة في ماله وان جاوزت الثلث مع صداق المثل والحد ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففي ماله وبعبارة ومعنى الحكومة هنا أن يغرم ما شانها عند الازواج بان يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة ويغرم النقص ولا يندرج الافضاء تحت مهر سواء كان من الزوج أو من أجنبي اغتصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج أو الغاصب فانها تندرج تحت المهر اذ لا يمكن الوطء الا بزوالها فهي من لواحق الوطء بخلاف الافضاء اللهم الا أن يزيل البكارة باصبعه فانها حينئذ لا تندرج والزوج والاجنبي سواء الا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التي أزالها باصبعه اذا طلق قبل البناء وان طلق بعده فلا شيء عليه كما عند ابن عرفة (ص) وفي كل اصبع عشر والانملة ثلثه الا في الابهام فنصفه (ش) يعني أن من قطع اصبعا لانسان من يد أو رجل فانه يلزمه عشر الدية ولا فرق بين الخنصر والابهام

٣ قوله وهو كذا في النسخ والذي بنسخ الشرح على بدل وهو اهـ

وغيرهما وسواء كان الاصبع من ذكر أو أنثى كما صرح وابه فى معاقلتها الرجل وظاهر كلامه أن الكافر كالمسلم وهو ظاهر قوله عشر الدية من الابل وغيرها وأسنانه على التفصيل المتقدم من مثلثة ومربعة ومخمسة وأن من قطع أنملة من اصبع يد شخص أو من رجله فانه يلزمه فيها ثلث دية الاصبع وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل الا أنملة الابهام من يد أو رجل فان فيها نصف دية الاصبع وهو خمسة من الابل فقوله عشر بضم العين لا بفتحها لئلا يكون قاصرا على الذكر الحر المسلم ولا يرد على الضم قول المؤلف الآتى وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لانه فى قوة الاستثناء من هذا (ص) وفى الاصبع الزائدة القوية عشر ان أفردت (ش) يعنى أن الاصبع الزائدة القوية التى فيها من القوة ما يوجب الاعتداد بها كغيرها من الاصابع الاصلية فى اليد أو فى الرجل اذا قطعت عمدا أو خطأ فان الواجب فيها عشر الدية ولا قصاص فى حالة العمد لعدم المساواة ولا فرق بين أن تقطع وحدها أو مع غيرها بحيث لو قطع جميع الكف فالواجب عليه ستون من الابل فلا مفهوم لقوله ان أفردت واحترز بالقوية من الضعيفة فانها ان قطعت وحدها ففيها حكومة وان قطعت مع الكف فلا شئ فيها والظاهر أن اليد الزائدة تجرى على حكم الاصبع الزائدة (ص) وفى كل سن خمس وان سوداء (ش) يعنى أن السن اذا كانت ضرسا أو نابا أو رباعية أو غير ذلك أو كانت سوداء بخلقة أو بجناية اذا جنى عليها انسان فقلعها من أصلها أو من اللحم فانه يلزمه خمس من الابل وخمس بفتح الخاء ويكون قاصرا على الذكر الحر المسلم ولا يصح ضمها لانه يقتضى أن على صاحب الذهب اذا جنى على مسلم مائتين وهو فاسد اذ ليس عليه الا خمسون نصف العشر فالقصور أخف من الفساد ولو قال نصفه أى نصف العشر كان أولى ليشمل المسلم وغيره مثلثة أو مربعة أو مخمسة (ص) بقلع أو اسوداد أو بهما أو بحمرة أو صفرة ان كانا عرفا كالسواد أو باضطرابها جدا (ش) يعنى أن دية السن تجب باحد أمور منها القلع كما مر ومنها اسودادها فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها لانه أذهب جمالها ومنها اذا جنى عليها فاسودت ثم انقلعت ومنها اذا جنى عليها فاحمرت بعد بياضها ومنها اذا جنى عليها فاصفرت بعد بياضها بشرط أن تكون الحمرة أو الصفرة فى العرف كالسواد أى يذهب بذلك جمالها والا فعلى حساب ما نقص ومنها اذا جنى عليها فاضطربت بذلك اضطرابا كثيرا فانه يلزمه خمس من الابل لانه أذهب منفعتها ما لم تثبت والا فليس فيها الا الادب فى العمد فلو كان الاضطراب لا جدا فانه يلزمه بحساب ما نقص منها (ص) وان ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه كالجراحات الاربع (ش) يعنى أن من قلع سن الشخص كبير أى بلغ حد الاثغار أى تبدلت أسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذه ومفهوم قبل الخ أحروى كما أن الجراحات الاربع المنقلة والموضحة والجائفة والمأمومة يؤخذ ما قدره الشارع فى كل وان برئ على غير شين وهو قول ابن القاسم فى المدونة (ص) ورد فى عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفى الاذن ان ثبتت تأويلان (ش) تقدم

المصنف والرسالة أنه كغيره من جملة الاصابع (قوله كما صرح وابه فى معاقلتها الرجل) أى كون عقل جوارحها يساوى عقل الرجل الا أنك خبير بأن هذا انما يأتى على قراءة عشر بضم العين والضمير فى به عائد على ما ذكر من أنه لا فرق بين الذكر والانثى (قوله لانه فى قوة الاستثناء) وكانه قال وفى كل اصبع عشر الدية الا فى بعض الصور وهو أن المرأة فى أصابعها عشر دية الرجل عشرة من الابل الا أن تبلغ ثلث ديتها[٣] (قوله فلا مفهوم لقوله ان (٤٢) أفردت) قال بعض الشيوخ ويمكن أن يصحح كلام المصنف بجعل ان أفردت راجعا لمفهوم قوله القوية وكانه قال فان لم تكن قوية وقطعها ففيها حكومة ان أفردت والا فلا شئ فيها (قوله فانها ان قطعت وحدها الخ) فلو جنى صاحب خمس أصابع على كف فيه ست أصابع عمدا فالظاهر القصاص وكذا عكسه لان نقص الاصبع من الكف لا نظر اليه فى الكف الجانية أو المجنى عليها (قوله تجرى على حكم الاصبع الزائد) أى فيكون اذا قطعها عليه نصف الدية (قوله قلعها من أصلها) أى بان أبقى بعض السن مغروزا فى اللحم وقوله أو من اللحم بان أخرجها بتمامها لم يبق منها شئ أصلا (قوله لانه يقتضى الخ) أى ويقتضى أن على صاحب الابل اذا جنى على مسلم أربعمائة وهو فاسد (قوله بقلع أو اسوداد الخ) لا يخفى أن كلام المصنف فى الخطا وأما اذا ضربه عمدا فاسودت أو احمرت أو اصفرت أو اضطربت جدا ولم تسقط له فهل له عقلها كالخطا أو يجرى على ما تقدم فى قوله وان ذهب كبصر الخ فيفرق بين أن يكون فى الجناية قصاص فيفعل به مثلها فان حصل أو زاد والا فدية ما ذهب وبين ما لا قصاص فيه فيؤخذ العقل الى آخر ما تقدم (قوله وان ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها) سمى العقل عقلا لان العرب كانت تعقل الابل الدية بدار أهل القتيل وان ثبتت له بعد اضطرابها فلا يأخذه وقوله كالجراحات الاربع وكذا الدامغة (قوله وهو قول ابن الخ) أن ومقابله ما لاشهب أنه لا شئ له وظاهر الشارح أن الخلاف فى الجراحات الاربع وليس كذلك بل هى محل اتفاق وانما الخلاف فى السن التى ثبتت الذى تكلم عليه المصنف أولا (قوله وفى الاذن ان ثبتت الخ) وعلى الاول ففرق بينها و بين السن اذا ثبتت فلا يرد عقلها

٣ قوله ديتها صوابه ديته اه هامش الاصل

لانه لا يجرى فيها الدم والاذن اذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم (قوله وتعددت الدية) ومثلها الحكومة فلو قال وتعدد الواجب بتعدده لكان أحسن اذ يشمل الدية والحكومة (قوله فزال سمعه) تبع تت قال بعض الشراح وهو غير ظاهر اذ السمع ليس فى الاذن وانما هو فى مقعر الصماخ (قوله وان كان أكثر الخ) وهل مقابل الاكثر البيضة اليسرى (قوله والباء بمعنى فى) أى والتقدير الا المنفعة الكائنة بمحل الجناية اذا ذهبت مع محل الجناية فلا تعدد ويحتمل أن الضمير فى تعددها عائد على المنفعة بدليل قوله الا المنفعة الخ والباء فى بمحل بمعنى مع والمعنى الا المنفعة الذاهبة مع محلها فلا تعدد فيها (قوله لثلث ديته) الغاية خارجة وقوله فاذا قطع لها ثلاثة أصابع الخ أى وفى ثلاثة ونصف أنملة واحد وثلاثون وثلثان وأما ثلاثة (٤٣) وأنملة فلها فى ذلك ستة عشر بعيرا وثلثان لبلوغها الثلث فحين اشتدت البلية بها نقص عقلها وحين ضعفت كثر عقلها هكذا السنة (قوله وهاشمتها) لا يخفى أن المنقلة والهاشمة شئ واحد كما تقدم (قوله لان فى كل الخ) المتبادر من جائفتها وآمتها فحينئذ كان الاولى أن يقول لان فى كل ثلث ديتها ويحذف ما بعد ويمكن أن يصحح بأن المعنى لان فى كل أى فى الجائفة والآمة من حيث هى هى لا بقيد كونها جائفة المرأة وآمتها (قوله الجناية اللاحقة للسابقة الخ) المناسب حذفها لانه اذا ضربها ضربة واحدة ليس فيها جناية لاحقة وسابقة بل هى جناية واحدة وان تعلقت بمتعدد (قوله فى فور واحد) أى ضربات فى أزمنة الا أنهن متعاقبة هذا معنى فى فور واحد أقول ويمكن أن تكون الضربة الواحدة من جماعة بأن تكون جماعة قبضوا على عصا وضربوا بها ضربة واحدة (قوله أو فى جماعة) فى عج عند قول المصنف وعمد نخطا ما يخالفه ونصه الذى دل عليه كلامه فيما رأيت أنه لا يضم فعل شخص لفعل آخر فى المحل الذى يضم فيه الافعال ولو تعدد زمانها كالاصابع فمن قطع ثلاثة أصابع من يد امرأة اليمنى ثم جنى غيره عليها بعد ذلك فقطع اصبعا رابعا من اليد اليمنى فكان عليه فيها عشر لا خمس (قوله أو المحل فى الاصابع) لا يخفى أنه يعتبر أصابع كل يد وحدها لان كل يد محل ويدل عليه ما يأتى فى كلام الشارح ❊تنبيه❊ قال محشى تت لا خصوصية للاصابع قال اللخمى ما أصيب من العينين والانف والسمع وشبهه مما فيه دية فانه يضم للآخر كالاصابع انتهى (قوله حيث لم يكن فورا) وأما لو كان فورا فلا تفترق الاصابع من الاسنان أى ويحصل الضم لانه دخل فى قوله أو فى حكمه ولو تعدد المحل (قوله فأخذت ثلاثين من الابل أيضا) أى كما أن ثلاثة اليد الاولى منها ثلاثون وانما لم ترجع عند قطع ثلاثة اليد الثانية لان كل يد محل بانفراده فلا يضم دية أصابع يد الى دية يد أخرى حيث لا فورية

ان البصر فيه دية كاملة فاذا عاد لصاحبه كما كان فانه يرد للجانى ما أخذ منه وسواء أخذه بحكم حاكم أم لا وكذلك السمع يرد للجانى ما كان أخذ منه بسبب عوده لصاحبه كما كان وكذلك العقل والكلام وكذلك قوة الجماع وكذلك منفعة اللبن اذا عادت كما كانت قبل قطع الحلمتين وأما من قطع أذن شخص ثم عادت كما كانت بان ردها صاحبها وثبتت فهل يرد ما أخذه من الجانى أو لا يرده فى ذلك تأويلان (ص) وتعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها (ش) يعنى أن الدية تتعدد بتعدد الجناية فاذا قطع يديه فزال عقله مثلا فانه يلزمه ديتان دية لليدين ودية لذهاب العقل واذا ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فانه يلزمه دية واحدة لان المنفعة بمحل الجناية وكذلك اذا ضربه فقلع عينيه فزال بصره لان المنفعة بمحل الجناية ولا تندرج قوة الجماع فى الصلب وان كان أكثر قوة الجماع من الصلب بل تتعدد الدية فعليه ديتان فقوله الا الخ أى الا أن يجنى عليه جناية فتذهب منفعة بمحلها والباء بمعنى فى أى حال كونها فى محلها أى محل الجناية (ص) وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها (ش) يعنى أن المرأة تساوى الرجل من أهل دينها الى ثلث ديته فترجع حينئذ لديتها فاذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الابل فاذا قطع لها أربعة أصابع ففيها عشرون من الابل لرجوعها الى ديتها وهى على النصف من دية الرجل من أهل دينها والمرأة كالرجل فى منقلتها وهاشمتها وموضحتها ولا تكون مثله فى جائفتها وآمتها لان فى كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير (ص) وضم متحد الفعل أو فى حكمه (ش) أى وضم فى جناية المرأة الجناية اللاحقة للسابقة متحد الفعل أى ما نشأ عنه ولو تعدد المحل فاذا ضربها ضربة واحدة أو ما فى معناها كضربات فى فور من واحد أو من جماعة وهذا مراده بقوله أو فى حكمه فقطع لها أربعة أصابع فى كل يد اصبعين أو قطع لها من يد ثلاثة أصابع ومن الاخرى اصبعا واحدة فانها تأخذ فى الاربعة عشرين فقط من الابل فقوله وضم الخ أى فى كل شئ فى الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل وهو من اضافة الصفة للموصوف أى الفعل المتحد وفيه حذف أى أثر الفعل وهو الجراحات اذ الفعل نفسه لا يضم وفائدة الضم أن الجناية اذا بلغت لثلث دية الرجل ترجع لديتها (ص) أو المحل فى الاصابع لا الاسنان (ش) عطف على الفعل أى وضم متحد المحل ولو تعدد الفعل حيث لم يكن فورا فى الاصابع لا الاسنان فاذا قطع لها ثلاثا من يد فأخذت ثلاثين من الابل ثم قطع لها من اليد الاخرى ثلاثا وأخذت ثلاثين من الابل أيضا فاذا قطع لها بعد ذلك اصبعا فأكثر من أى يد كانت فان لها فى كل اصبع خمسا من الابل فيما يستقبل

(قوله بخلاف الاسنان) الفرق بين الاسنان وغيرها أن الاصابع كالشئ الواحد لان كل اصبع بانفراده لا يمكن الانتفاع به غالبا بخلاف الاسنان لما كان كل سن يمكن الانتفاع به مع انفراده صارت كالاعضاء المتعددة (قوله شرط فى الضم أمرين) الامران هما اتحاد المحل وكونه فى الاصابع (قوله فى القسمين الاولين) أى وهما المتقدمان فى قوله وضم متحد الفعل أو ما فى حكمه (قوله وأما اذا اتحد المحل) أى وتعدد الفعل هذا هو المراد فاتحاد الفعل أو ما فى حكمه كالضربات فى فور أقوى من اتحاد المحل مع تعدد الفعل لانه عند اتحاد الفعل لا فرق فى الضم بين اتحاد المحل واختلافه بل يضم ما فى محل الى محل آخر ولا يتقيد بأصابع ولا أسنان بخلاف ما اذا كان المحل مختلفا وتعدد الفعل فيفصل (٤٤) بين الاصابع فيجب الضم فيها فى المستقبل دون غيرها كالاسنان والمواضح والمناقل (قوله وما فى ز الخ) لا يخفى أن اتحاد المحل غير معتبر فى الاسنان فلا فرق بين كون الفكين محلا أو محلين لان الحكم لا يختلف بذلك وكذا وجدت بعض شيوخنا استشكله الا أنك خبير بانه يظهر لذلك ثمرة فى القصاص كما هو ظاهر وتظهر ثمرة ذلك أيضا على القول المقابل فى الاسنان فان فيها قولين (قوله اذا لم يكن فى فور واحد) والا ضم بعضها لبعض حتى تبلغ الثلث فترجع للدية (قوله وكذلك لو كان فى فور واحد) أى اضربات ولكن فى فور واحد (قوله ولا يضم عمد لخطا) أى وسواء اتحد محلهما كيد واحدة أو تعدد (قوله وكان الفعل فى حكم المتحد) أى ولا يتصور أن يكون الفعل واحدا وقوله لان ذلك خاص بمتحد الفعل الاوضح أن يقول وكان الفعل فى حكم المتحد ولا يتصور أن يكون الفعل واحدا بخلاف الذى قبله فانه يتصور اتحاد الفعل كما يتصور كونه فى حكم المتحد (قوله وتنجمت) وفى بعض النسخ وتنجم وتجرده من التاء لان الفعل اذا أسند الى ظاهر مجازى التأنيث جاز فيه ذلك (قوله ولو كان صبيا) أى أو امرأة أو مجنونا فيعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم (قوله لانها تعقل الخ) أى لانها لما كانت تغرم الدية معه تعقل لسانه وكانت عنه من حيث أخذ الدية بتمامها منه أو لان شأنها أن تدافع عنه وذلك لان دفعها عنه دفعها عن نفسها (قوله حيث عفى عنه) أى أو كانت مثلثة على الاب أو ترك القصاص لعدم المماثلة وما عدا ذلك من العمد فهو على العاقلة كالخطا كما أفاده المصنف بقوله الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها والحاصل أن المثلثة والمربعة كل منهما حالة فى مال الجانى (قوله وذكر الشيخ شرف الدين) هو الطخيخى المعروف وكلام الشيخ شرف الدين ضعيف والصواب أن العاقلة لا تحمل الاعتراف مطلقا (قوله أقسم أولياء المقتول الخ) أى فان اقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة

١ قوله نعطوك كذا بالنسخ اه

بخلاف الاسنان فلا يضم بعضها لبعض بل تأخذ لكل سن خمسا من الابل الا أن يكون فى ضربة أو ضربات فى فور فيضم كما مر فقوله أو المحل فى الاصابع شرط فى الضم أمرين والضم فى هذه بالنسبة للمستقبل لا للماضى فلو ضربها فقطع لها اصبعين من اليد اليمنى مثلا فأخذت لهما عشرين من الابل ثم بعد مدة ضربها فقطع لها اصبعين من تلك اليد فانها تأخذ لهما عشرة من الابل وكذلك لو قطع لها فى الضربة الاولى ثلاثة وأخذت لها ثلاثين وفى الضربة الثانية واحدا فأخذت له خمسا ولا ترد ما أخذت فى الصورتين ولو كان القطع الثانى من غير اليد الاولى لم يضم وأما فى القسمين الاولين فلا يتصور فيهما ماض ولا مستقبل والحاصل أن الفعل المتحد أو ما فى حكمه يضم فى الاصابع والاسنان وغيرهما وأما اذا اتحد المحل فيضم فى الاصابع لا فى غيرها فقوله فى الاصابع متعلق بقوله أو المحل ولو قال كالمحل كان أحسن ليكون قوله فى الاصابع قاصرا على ما بعد الكاف ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين وما فى ز من أنهما محلان فاسد (ص) والمواضح والمناقل (ش) قال فيها والضربة امنقلة ثم منقلة فلها فى كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن فى فور واحد وكذا لو كانت المنقلة فى موضع الاولى نفسه بعد بر ثم افلها فيها مثل ما للرجل وكذلك المواضح ولو أصابها فى ضربة بمناقل أو مواضح بلغت ثلث الدية رجعت فيها الى عقلها يريد وكذلك لو كان فى فور واحد (ص) وعمد لخطا وان عفت (ش) فاذا قطع لها ثلاثة أصابع عمدا فاقتصت منه أو عفت عنه ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثة أصابع خطأ فلها فى كل اصبع عشر من الابل فقوله وعمد الخ عطف على الاسنان أى ولا يضم عمد لخطا اتحد محلهما أو تعدد وكان الفعل فى حكم المتحد وليس كالذى قبله لان ذلك خاص بمتحد الفعل كما تقرر (ص) وتنجمت دية الحر الخطا بلا اعتراف على العاقلة والجانى (ش) هذا شروع فى بيان من يحمل الدية المتقدم ذكرها فى النفس وأجزائها فذكر أن دية جناية الحر الخطا الثابتة ببينة أو بلوث سواء كان مسلما أو مجوسيا أو ذميا ذكرا كان أو أنثى تنجم على عاقلة الجانى والجانى كرجل منهم ولو كان صبيا كما يأتى بيانه مع كيفية التنجيم وسميت بذلك لانها تعقل لسان الطالب عن الجانى ويأتى حدها فاحترز بالحر عن الرقيق فان قيمته حالة على الجانى واحترز بالخطا عن العمد فان العاقلة لا تحمل شيأ منه بل هى حالة على الجانى حيث عفى عنه وفى حكم الخطا العمد الذى لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتى ولا تحمل ما اعترف به الجانى بل تكون الدية فى ماله انظر شراح الرسالة وذكر الشيخ شرف الدين أن الجانى اذا كان عدلا مأمونا لا يقبل الرشوة من أولياء المقتول بان يقولوا له اعترف بانك قتلت ولينا ونحن (١) نعطوك كذا وليس أكيد القرابة للمقتول ولا صديقا ملاطفا له ولا يتهم فى اغناء ورثة المقتول أقسم أولياء المقتول

(قوله وساقط لعدمه الخ) أى وعضو ساقط فيه القصاص لعدمه أى لعدم المماثل له (قوله أو ثلث ديته) أى دية مسلم يتصور ذلك فيما اذا أمها فى مواضع متعددة بحيث تبلغ ثلث ديته (قوله وانما أتى) جواب عما يقال عطف الخاص على العام لا بدله من نكتة ثم لا يخفى ان هذا التوجيه يأتى أيضا فى قوله وساقط لعدمه (قوله وكسر الفخذ) وانما تحمل كسر الفخذ مع بلوغها الثلث حيث كان فيه حكومة وأما اذا جنى ولا مماثل له وبفرض وجوده لا يقتص منه لانه متلف فتعارض فيها قوله وساقط لعدمه فانه يقتضى ان الدية فى هذه فى مال الجانى وقوله الا مالا يقتص منه الخ فانه يقتضى أن الدية فيها على العاقلة والظاهر العمل على الثانى بالاولى مما ذكره المصنف ٣ (قوله من الشروط السابقة) المناسب أن يقول من الشرط السابق أى الذى هو قوله ان بلغ (قوله وبدئ بالديوان) نحوه لابن الحاجب تبعا لابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول مالك انما العقل على القبائل (٤٥) كانوا أهل ديوان أم لا قاله ابن رشد وقد نقل فى توضيحه كلام ابن رشد وقال اللخمى القول انها تكون على أهل الديوان ضعيف انما يراعى قبيل القاتل فكان على المؤلف الجرى على مذهب المدونة فان الذى ذكره هو لمالك فى الموازية والعتبية وقد تورك ابن مرزوق على المؤلف نظاهرها (قوله الاقرب فالاقرب) أى على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن الخ ثم انه يصح جره على انه بدل من الهاء ونصبه على الحال وأل زائدة أى مترتبين (قوله أو هى العصبة ومن بعدها) أى وهى العصبة وأهل الديوان والموالى الاعلون والاسفلون (قوله فان لم يكن عطاء) أى أصلا أى انتفى العطاء من أصله (قوله قومهم) أى قوم أهل الديوان هذا ظاهره وفيه مخالفة لما قبله من جهة أنه حكم فيما قبله بأنه اذا انقطع العطاء فانه يحمل الدية قوم الجانى وهنا قد جعل الحامل قوم أهل الديوان لكن مع أهل الديوان ولكن النقل أن الذى يعين عاقلة الجانى فظاهر تلك العبارة لا يعول عليه وانه عول عليه عج وقوله لقلتهم الخ سيأتى ان حدها سبعمائة أو الزائد على ألف أى فتكون القلة عدم بلوغهم السبعمائة أو الزائد على الالف وقوله أو لانقطاع ديوانهم أى كان ديوانهم قائما ثم انقطع الا أنك خبير بان هذا يخالف ما فى عب وشب وذلك انهما يصرحان بأن المراد ان أعطوا عطاء مستمرا وعبارة عج يعنى أن حمل أهل الديوان مشروط بكون العطاء قائما لهم أى بأن يعطوا بالفعل منه وكذا نقله اللخمى عن ابن القاسم وأشهب اهـ أقول وعبارة عج هذه لا تنافى ما قاله فى الجواهر الذى ذكره شارحنا فيكون التعويل على ذلك لا على كلام عب وشب والحاصل أن بعضهم أفاد أن المراد بأهل الديوان الواحد ديوان اقليم واحد فأهل مصر كلهم ديوان واحد وان اشتملت على سبعة أنفار كعزب وسرا كسة وجاويشية واستظهر غيره انه لا يعقل عن كل واحد الا طائفته كالمتفرقة

٣ قوله قوله من الشروط الخ ليس هذا فى نسخ الشارح التى بأيدينا اهـ

وكانت الدية على عاقلة الجانى منجمة اهـ وكلام المؤلف لا يخالفه لان معنى قوله بلا اعتراف أن العاقلة لا تحمل ما اعترف به الجانى من حيث اعترافه وأما اذا وجدت شروط الحمل فى الاعتراف فانها تحملها من حيث القسامة لا من حيث اعترافه (ص) ان بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى وما لم يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه (ش) يعنى ان شرط الدية التى تنجم على العاقلة والجانى أن تكون قد بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجانى فأكثر وما لم يبلغ ثلث دية ما ذكر فيكون حالا على الجانى فقط وكذلك لا تحمل شيأ من أرش الجناية العمد وكذلك لا تحمل شيأ من الدية المغلظة على الاب بل هى حالة على الجانى وكذلك لا تحمل شيأ مما وجب من المال على الجانى حيث سقط عنه القصاص لعدم العضو المماثل لما وقعت الجناية عليه كما اذا فقأ أعور اليمنى عين شخص يمنى عمدا فعليه خمسمائة دينار فى ماله حالة وبقى شرط خامس أنها لا تحمل دية قاتل نفسه كما يأتى فقوله ان بلغ الخ فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة وان جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجانى أو المجنى عليه حملته العاقلة وقوله كعمد أى كدية عمد وقوله ودية غلظت من عطف الخاص على العام لانها لا تكون الا فى العمد وانما أتى به لئلا يتوهم أن القصاص لما كان ساقطا صار كالخطا (ص) الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها (ش) يعنى أن الجراح التى لا يمكن القصاص منها كالجائفة والآمة وكسر الفخذ وما أشبه ذلك وسواء كانت الجناية عمدا أو خطأ وسواء قدر الشارع فيها شيأ معلوما أم لا فان العاقلة تحمل ذلك حيث بلغت الثلث وهذا معلوم مما تقدم لانها اذا لم تحمل فى الخطا ما هو أقل من الثلث فأولى ما هو محمول على الخطا والاستثناء من قوله كعمد (ص) وهى العصبة وبدئ بالديوان ان أعطوا ثم بها الاقرب فالاقرب (ش) مراده أن العاقلة عدة أمور العصبة وأهل الديوان والموالى وبيت المال فقوله وهى العصبة أى بعض العاقلة العصبة أو وهى العصبة ومن بعدها فيقدر مع المبتدا أو مع الخبر وكأنه قال وهى العصبة ويقدم منها الاقرب فالاقرب لكن أهل الديوان مقدمون على العصبة ان كان لهم جوامك تصرف لهم قال ابن شاس اذا كان القاتل من أهل الديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه قال أشهب وهذا فى ديوان عطاؤه قائم فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه فان اضطر أهل الديوان الى معونة قومهم لقلتهم أو لانقطاع ديوانهم أعانوهم قاله

والجاويشية لاتحاد العطاء والديوان معناه البرنامج الذى يجمعهم بما لهم وبما عليهم نزل ذلك منزلة النسب لما حملوا عليه من التناصر والتعاون ودوان أصله دووان فتصورف فى أحد الواوين ياء لانه يجمع على دواوين ولو كانت الياء أصلية لقيل ديايين (قوله فالاعطاء شرط فى التبدئة) الذى عند ابن مرزوق انه شرط فى كونهم عاقلة (قوله لانهم عاقلة مطلقا) أى سواء حملوا الدية أولم يحملوها (قوله ثم الموالى الاعلون) ويدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق بخلاف الاسفلون ٤ فلا تدخل المرأة المعتقة (قوله فعليه بقدر ماينوبه الخ) أى بحيث يقدر أن العاقلة سبعمائة ويعطى جزأ اذ لو كانت عاقلة وكانوا سبعمائة وقوله لان العلة التناصر أى وهى جارية فى المسلم والكافر وقوله لا الوراثة أى ولو قلنا العلة الوراثة (٤٦) لكان الذى يعقل على الكافر أهل دينه مطلقا لانهم الذين يرثونه (قوله خلافا لما يفيده كلام المواق) انه شرط فى قوله وهى العصبة الخ أى فهو شرط فى جميع ماتقدم واعادته أى الذمى على أهل دينه قال وهذا الذى فى المواق هو ما يفيده النقل وشارحنا تبع اللقانى (قوله النصرانى للنصارى) أى يرجع النصرانى للنصارى ويرجع اليهودى لليهود أى فيعقل عن كل أهل دينه وقوله فيشمل المرأة أى فيشمل الجانى المرأة الجانية أى فلو أريد من كانت الجزية عليه بالفعل فلا يشمل المرأة اذا جنت والمعتق لمسلم اذا جنى لانه لاجزية عليه لان قولنا من يحمل معه الجزية يقتضى ان الجانى عليه بجزية (قوله والمراد بكور مصر هنا البلاد) أى وليس المراد بالكور المدن ومصر من اسوان الى الاسكندرية وذكر مصر لانه قل أن يوجد بلدان كثيرة تحت حكم مدينة واحدة غيرها والكاف داخلة على مصر لان قاعدة المؤلف ادخال الكاف على المضاف وارادة المضاف اليه أى وضم كور كمصر والشام والمغرب (قوله ثم ان هذا يحتمل الخ) وعلى انه عام حتى فى المسلم يحمل على ما اذا كانت العصبة متفرقة فى كور وبلدان متعددة وقصر الساكنون معه فى كورته على الحمل فيستعين بمن فى غير كورته من عصبته لأن الكور تضم لبعضها ولو أجانب لان الاجانب لاتحمل عنه (قوله وان سلم أن فيهم أهل بدو) أى سكن معهم أهل بدو وقوله فالحضرى للمصرى الاولى للحضرى (قوله ويحتمل الخ) هذا الاحتمال الثانى مفاد بهرام والمواق وتت (قوله وعليه ففيه مامر فى الذمى) أى من أن قول المصنف ان كان مسلما هل هو شرط فى بيت المال فقط أو فى قوله وهى العصبة وعج ارتضى انه شرط فى قوله وهى العصبة فيكون الاحتمال الثانى هو الراجح (قوله وفقير) أى لاشئ فى يده وقوله وغارم وهو الذى عليه دين يستغرق مافى يده

فى الجواهر فالاعطاء شرط فى التبدئة لافى كونهم عاقلة لانهم عاقلة مطلقا (ص) ثم الموالى الاعلون ثم الاسفلون ثم بيت المال ان كان الجانى مسلما (ش) أى فان لم يكن للجانى عصبة فانه يبدأ بالموالى الاعلين وهم المعتقون بكسر التاء من غير خلاف لانهم من العصبة غير أن عصبة النسب مقدمة عليهم فان لم يكونوا فالموالى الاسفلون فان لم يكن للقاتل عاقلة فان بيت المال يحمل الدية عنه وقد علمت أن بيت المال لايعقل عن غير المسلم وهل على الجانى شئ من الدية حيث عقل عنه بيت المال أولا وعلى الاول فعليه بقدر ماينوبه أن لو كانت على العاقلة فان لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الوصول اليه فانها تكون فى مال الجانى فقوله ان كان الجانى مسلما أى أو مرتدا كما يأتى فى باب الردة فى قوله والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه شرط فى قوله ثم بيت المال خاصة كما يفيده كلامه فى توضيحه وعليه فالذمى كالمسلم فى أن عاقلته عصبته وأهل ديوانه ان وجد ذلك ثم الموالى الاعلون ثم الاسفلون وبعبارة شرط فى بيت المال لافيه وفيما قبله اذ لافرق فيه بين مسلم وغيره لان العلة التناصر لا الوراثة خلافا لما يفيده كلام المواق (ص) والا فالذمى ذو دينه (ش) أى والا بان كان الجانى كافرا والمجنى عليه مسلما أو كافرا فعاقلة الجانى التى تحمل عنه من أهل دينه النصرانى للنصارى واليهودى لليهود فلا يعقل يهودى عن نصرانى ولا العكس والمراد بذى دينه من يحمل عنه الجزية أن لو كانت عليه وان لم يكونوا من أقاربه فيشمل المرأة ومن أعتقه مسلم اذا جنيا (ص) وضم ككور مصر (ش) الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهى المدينة كما قاله الجوهرى والمراد بكور مصر هنا البلاد التى بعملها وكذا المراد بكور الشام ونحو ذلك ثم ان هذا يحتمل أن يكون فى عاقلة المسلم وغيره ويحتمل أن يكون فى عاقلة غيره وعليه فيستفاد مثل هذا فى عاقلة المسلم من قوله فيما يأتى ولا شامى مع مصرى وماذكره المؤلف هنا لايخالف قوله ولا دخول لبدوى مع حضرى اذ أهل الكور كلهم أهل حضر وان سلم أن فيه أهل بدو فيضم منهم الحضرى للمصرى لا لغيره (ص) والصلحى أهل صلحه (ش) أى من أهل دينه ثم يحتمل أن يريد أن عاقلة الصلحى اذا لم يكن من أهل ديوان وليس له عصبة ولا موالى أعلون ولا أسفلون ولا بيت مال ان كان لهم أهل صلحه ويحتمل سواء كان من أهل ديوان أولا ففيه نحو مامر فى الذمى (ص) وضرب على كل ما لا يضر (ش) هذا راجع للجميع أى وضرب على كل من لزمته الدية من عصبة وأهل ديوان وقريب وذمى وصلحى اذا تحاكموا الينا ما لا يضر به (ص) وعقل عن صبى ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون (ش) يعنى ان كل

---

٤ قوله بخلاف الاسفلون هكذا بالاصول التى بأيدينا اهـ مصححه

واحد من هذه الخمسة اذا حصل منه جناية على الغير يعقل عنه أى يغرم عنهم وكل منهم
لا يعقل أى لا يدخل فى العاقلة اذا حصلت الجناية من الغير والعبد كالفقير كما قاله الشارح
وفيه نظر لان جناية العبد فى رقبته وانما لم تضرب على هؤلاء لانها اعانة والفقير والغارم
محتاجان للاعانة وسقطت عن الصبى والمجنون والمرأة لعدم التناصر منهم وهو علة فى ضربها
وقوله وامرأة حقيقة أو احتمالا كالخنثى المشكل والاعتبار بوقت الضرب فلو كان حينئذ
خنثى مشكلا ثم اتضح بعده فلا يدخل فقوله ولا يعقلون أى عن غيرهم ويعقلون عن أنفسهم
لانهم مباشرون للاتلاف فتؤخذ من الملىء ويتبع المعدم وهو مقتضى قوله والجانى لكن
قوله ولا يعقلون بالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهى العصبة اذ تخرج منه المرأة
والجواب أنه ذكره بالنسبة الى الموالى اذ هو شامل للاناث وبعبارة ولا يعقلون لا عن
أنفسهم ولا عن غيرهم كما قاله س (ص) والمعتبر وقت الضرب لا ان قدم غائب (ش) يعنى
أن المعتبر فى الملاء والعسر والبلوغ وغير ذلك وقت ضرب الدية على العاقلة ولهذا لا تضرب
على من كان غائبا غيبة بعيدة وقت الضرب أو كان غير بالغ ثم قدم أو بلغ بعد ذلك قوله
والمعتبر نائب فاعله عائد على أل ووقت بالرفع خبر ويقدر مضاف أى والوصف المعتبر وصف
أو حال وقت الضرب (ص) ولا تسقط عنه بعسره أو موته (ش) يعنى أن الدية اذا ضربت
على العاقلة بقدر حال كل واحد ثم بعد ذلك أعسر أحدهم أو مات فانه لا يسقط عنه شىء مما
ضرب عليه على المشهور وتحل بالموت والفلس (ص) ولا دخول لبدوى مع حضرى ولا
شامى مع مصرى مطلقا (ش) يعنى أن عاقلة الجانى اذا كان فيها بدوى وحضرى فان البدوى
لا يدخل مع الحضرى ولا عكسه ولا دخول لشامى مع مصرى ولا عكسه وسواء كان المأخوذ
متحد الجنس أو لا لان العلة التناصر والشامى لا ينصر من فى مصر ولا البدوى الحضرى بل
الدية على أهل قطره وانظر لو كانت اقامة الجانى فى أحد القطرين أكثر أو مساوية ما الحكم
وينبغى أن يكون كالمتمتع الذى له أهلان (ص) الكاملة فى ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم
الحكم (ش) يعنى أن الدية الكاملة تنجم على العاقلة فى ثلاث سنين أولها يوم الحكم أى ابتداء
تنجيم الدية يوم الحكم لا يوم القتل على المشهور وليس المراد بالدية الكاملة دية الحر المسلم بل
المراد بها أى دية كانت سواء كان المقتول مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى وسواء كانت عن نفس
أو طرف كقطع اليدين أو ذهاب عقل أو نحو ذلك خطأ ويحل النجم الثالث بآخر السنة الثالثة

(قوله كالخنثى المشكل) انظر لم يجب عليها نصف ما على الذكر المحقق (قوله وهو مقتضى قوله والجانى) أى المتقدم فى قوله سابقا ونجمت دية الحر الخطأ على العاقلة والجانى (قوله وبعبارة الخ) هذه مخالفة للعبارة الاولى والاولى للزرقانى الشيخ أحمد وارتضاها عج ولكن مفاد النقل العبارة الثانية (قوله لا ان قدم غائب) أى أو بلغ صبى أو أفاق مجنون وانما اقتصر على قوله لا ان قدم غائب ولم يقل ان بلغ صبى أو أفاق مجنون لان الغائب بصفة من تضرب عليه فكان يتوهم أنها تضرب عليه وأما عدم ضربها على الصبى والمجنون ونحوهما فليس محلا للايهام حتى ينص عليه (قوله وقت ضرب الدية على العاقلة) أى جعلها على العاقلة (قوله على من كان غائبا غيبة بعيدة الخ) وهذا اذا لم يعلم حاله وأما اذا علم أنه غائب غيبة انقطاع فلا يضرب عليه مطلقا وغيبة الرجوع يضرب مطلقا أى قربت أو بعدت أفاده عج ولم يبين كعج قدر البعد والظاهر ما كان كافريقية من المدينة أو مكة وهذا بالنسبة لغير الجانى وأما الجانى نفسه فيضرب عليه ولو كان غائبا وقت الضرب غيبة بعيدة (قوله وصف أو حال) المناسب لتقدير أحد الامرين أن يقول والوصف أو الحال المعتبر وصف أو حال وقت الضرب والوصف والحال شىء واحد والمراد وصف الشخص الذى من العاقلة من كونه بالغا أو غير بالغ مثلا وقت ضربها وليس المراد حال نفس الوقت ومن ذلك ما اذا كان فى العاقلة خنثى فان استمر الاشكال لوقت الضرب لم تضرب عليه وان اتضح بعده ضربت عليه (قوله ولا تسقط الخ) الاولى أن يقول المصنف فلا تسقط الخ لانه مفرع على قوله والمعتبر وقت الضرب (قوله ولا تسقط عنه بعسره أو موته) وكذا لا تسقط بجنونه أو سفره رافضا سكنى بلده أو فارا وكذا قبل الضرب ان قصد الفرار فتضرب عليه لا ان قصد رفض سكناها بغير فرار فلا تضرب عليه وهذا فى العاقلة لا الجانى وأما انتقال الجانى فانه غير معتبر فتضرب عليه ولو قصد رفض سكناها لغير فرار (قوله ثم بعد أن أعسر أحدهم) أى وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله وان ظهر ملاؤه أو علم فيجرى على ما سبق (قوله فان البدوى الخ) أى اذا كانت عاقلة القاتل بعضها حضرى وبعضها بدوى وكان ساكنا مع أحدهما فانه لا يضم بعضها الى بعض وتكون الدية على من هو معهم (قوله وسواء كان الخ) تفسير الاطلاق انما يحسن بهذا اذا اختلف العرف والا فدية الشامى والمصرى متحدة ويحتمل أن يفسر الاطلاق سواء قربوا من الجانى أو بعدوا وسواء كانوا أقرب من الآخرين أو عكسه (قوله وينبغى الخ) استظهر عج خلافه وان الظاهر اعتبار المحل الذى هو به وقت الضرب سواء كانت اقامته به أكثر أم لا وهو المناسب لقول المصنف المعتبر وقت الضرب (قوله لا يوم القتل على المشهور) ومقابل المشهور هو من يقول يوم القتل وهو للابهرى

des Termes de paiement (557)

(قوله الكاملة مبتدأ) لايخفى أنها جملة استئناف بيانى كانه يسئل عن تنجيمها فى كم من الزمن فقال الكاملة (قوله تحل صفة لثلاث) أى أن كل سنة تحل بآخرها لايخفى أن ذلك لايظهر بل المناسب أن يكون ضمير تحل عائدا على النجوم المفهومة من السياق أو أن ضميره يرجع للكاملة على حذف مضاف أى أجزاؤها (قوله هذا هو المشهور) ومقابل المشهور حلول غير الكاملة (قوله بالتثليث) مأخوذ من الثلث أى أن المنجم الثلث وهذا هو المشهور من المذهب لايخفى أن ماذكره المصنف ضعيف والمعتمد أن النصف ينجم فى سنتين كل سنة ربع وان الثلاثة الارباع ثلاث سنين كل سنة ربع قال بعض شيوخنا نقلا عن بعض شيوخه لعله مبنى على أن الدية تربع (قوله يشهد لما قاله المؤلف) أقول لايشهد لان المدونة قابلة لان يقال تنجم فى ثلاثة كل سنة ربع (قوله كحكم الدية الواحدة الخ) هذا يشير الى أن قول المصنف كحكم الواحدة يجوز فيه أمران (٤٨) الاول كحكم الجناية الواحدة الثانى كحكم الدية الواحدة ثم لايخفى أن المعنى على الاول ظاهر وأما المعنى على الثانى فمعناه أن أجزاء الدية التى على عواقل كحكم الدية الواحدة (قوله وتصير فى التنجيم حكم الجناية الواحدة) لايخفى أن المصنف نبه على هذا لئلا يتوهم أن الدية الثانية انما تنجم على العاقلة بعد وفاء الاولى (قوله من أن المتعدد كالمتحد) من بمعنى فى أى مطلق المتعدد كالمتحد أى وان كان الاول حكم التنجيم على عواقل حكم التنجيم على العاقلة الواحدة ومعنى الثانى تعدد الجنايات كالجناية الواحدة (قوله لان معناه كحكم الخ) أى على الوجه الاول من الوجهين السابقين (قوله ولا يشبه الخ) حاصله أنه يشبه بما قبله من حيث ان المتعدد كالمتحد وان كان المعنى مختلفا ولا يصح التشبيه بقوله كحكم الواحدة دون أن يلاحظ الاطلاق بل يلاحظ أن يكون المشبه فى الامرين واحدا بحيث يقول تعدد الجنايات كحكم العاقلة الواحدة لان هذا لايصح لان تعدد الجنايات لايناسب أن يشبه الا بما هو من نوعه وهو الجناية لا ما كان من غير نوعه وهو العاقلة الواحدة (قوله أى الفصيلة وهل حد العاقلة) أى حد أقلها أى وأما أكثرها فلا حد له والحاصل أن قول المصنف سبعمائة أى ولا يضم لهم الابعد وأما أهل الطبقة الواحدة فيضرب عليهم ولو عشرة آلاف كما فى لـ (قوله فعلى الاول لو وجد أقل من سبعمائة) أى بان وجد من الاخوة أقل من سبعمائة فانه يكمل من بنى الاخوة مثلا ان وجدوا والاعمام مثلا ان لم يوجدوا (قوله فاذا وجد هذا العدد مثلا من الفصيلة) اعلم أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فخزيمة شعبه صلى الله عليه وسلم وكنانة قبيلته وخلاصته أن خزيمة شعبه وتفرقت منه قبائل كنانة وتميم وقيس وأسد وقيل مضر شعب وقريش الذى هو فهر عمارته وقصى بطنه وهاشم فخذه وبنو العباس فصيلته والعشيرة الاخوة والحاصل أن كل واحد أعم مما بعده فالشعب أعم مما بعده والقبيلة كذلك

وكذلك كل نجم غيره فقوله الكاملة مبتدأ وفى ثلاث خبر أى كائنة فى ثلاث سنين وفى بعض النسخ ليس فيها سنين وقوله تحل صفة لثلاث (ص) والثلث والثلثان بالنسبة (ش) المشهور أن الدية غير الكاملة تنجم كالكاملة فالثلث ينجم فى سنة والثلثان سنتان هذا هو المشهور فقوله بالنسبة أى الى الدية الكاملة (ص) ونجم فى النصف والثلاثة الارباع بالتثليث (ش) يعنى ان الجناية اذا بلغ موجبها نصف الدية الكاملة أو ثلاثة أرباعها فانه ينجم للثلث سنة وللسدس الباقى سنة وينجم الثلثان فى سنتين وينجم الباقى وهو نصف السدس فى سنة ثالثة وهو المراد بقوله (ثم للزائد سنة) وهذا هو المشهور من المذهب يشهد لما قاله المؤلف قول المدونة ان الثلاثة الارباع فى ثلاث سنين (ص) وحكم ما وجب على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة (ش) يعنى أن حكم التنجيم على عواقل متعددة مع اتحاد الجناية حكم التنجيم على العاقلة الواحدة فلو حمل أربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم على رجل فقتلته فان ربع الدية الواجب على عاقلة كل واحد منهم ينجم عليها فى ثلاث سنين كحكم الدية الواحدة وان كان ما ينوب كل واحدة دون الثلث وظاهره وان كان ما يؤخذ من كل مخالفا لما يؤخذ من الآخر كأن يكون بعضهم من أهل الذهب وبعضهم من أهل الابل مثلا وعلى هذا فهذه تخصص عموم ما ذكره المؤلف أولا من أن العاقلة لاتحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لاتكون من صنفين (ص) كتعدد الجنايات عليها (ش) يعنى أن الرجل أو الرجال من قبيلة واحدة اذا قتل رجالا خطأ فان الديات تنجم على عاقلة القاتل فى ثلاث سنين وتصير فى التنجيم حكم الجناية الواحدة فهو مشبه بما قبله من أن المتعدد كالمتحد أى تعدد الجنايات كالجناية الواحدة فى كونها على العاقلة فى ثلاث سنين خاصة ولا يصح تشبيهه بقوله كحكم الواحدة لان معناه كحكم العاقلة الواحدة ولا يشبه تعدد الجنايات بالعاقلة الواحدة (ص) وهل حدها سبعمائة أو الزائد على ألف قولان (ش) أى وهل حد العاقلة الذى لاتنقص عنه سبعمائة أو الزائد على ألف أى زيادة لها بال كالعشرين ففوق فعلى الاول لو وجد أقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم وعلى الثانى لو وجد أقل من الزائد على ألف كمل حتى يبلغ ذلك فأل فى الزائد للكمال أى الكامل فى الزيادة كامر وبعبارة وهل حد العاقلة الذى لا يضم من بعد له بعد بلوغه فاذا وجد هذا العدد مثلا من

الفصيلة لا يضم اليهم الفخذ مثلا واذا كل من الفصيلة والفخذ لا يضم اليهما البطن مثلا وهكذا الا أن هذا حد لمن يضرب عليه بحيث اذا قصر وا عنه لا يضرب عليهم لفساده فانه يضرب على كل من له قوة الضرب عليه وان قل بقدر ما لا يضر به ثم يكمل من غيره (ص) وعلى القاتل الحر المسلم وان صبيا أو مجنونا أو شريكا اذا قتل مثله معصوما خطأ عتق رقبة ولعجزها شهران كالظهار (ش) هذا شروع في الكلام على حكم الكفارة في قتل الخطا وانها مرتبة واجبة لقوله تعالى وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فقوله وعلى القاتل خبر مقدم وقوله عتق رقبة مبتدأ مؤخر والمعنى أن القاتل الحر المسلم وان صبيا أو مجنونا أو شريكا اذا قتل معصوما مثله قتلا خطأ فانه يلزمه عتق رقبة مؤمنة فان عجز عن العتق فانه ينتقل الى الصوم ولا يجزى مع قدرته على عتق الرقبة وحكم صيام الشهرين وعتق الرقبة حكم صيام الشهرين وعتق الرقبة في كفارة الظهار فما يطلب هنالك يطلب هنا وما يمتنع هنالك يمتنع هنا كما أشار له هنالك بقوله سليمة عن قطع اصبع وعمى وبكم وجنون وان قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج الخ ثم قال صوم شهرين بالهلال منوى التتابع والكفارة وتمم الاول ان انكسر من الثالث وخرج بالحر العبد فانه لا كفارة عليه اذ لا يصح عتقه اذ لا ولاء له وخرج بالمسلم الكافر فانه ليس من أهل القرب وخرج بالمعصوم من كان غير معصوم الدم كالزنديق والزانى المحصن ونحو ذلك فلا كفارة في قتلهم وأما المرتد فقد خرج بقوله مثله وخرج بالخطا القتل العمد فان الكفارة لا تجب فيه بل هى مندوبة كما يأتى وتجب في مال الصبى والمجنون لانها من خطاب الوضع كالزكاة ولو أعسر كل فالظاهر أنه ينتظر البلوغ والافاقة لاجل أن يصوما وقوله أو شريكا وسواء كان المشارك لهذا المكلف صغيرا أو مكلفا فيلزم كل واحد منهما أو منهم كفارة كاملة ولو لم يخصه من الدية الا جزء قليل لان ذلك عبادة وهى لا تتبعض (ص) لا صائلا وقاتل نفسه كديته (ش) أى لا كفارة على قاتل صائل وهو القاصد الوثوب عليه وانما تعرض لهذا مع انه يخرج بقوله خطأ لئلا يتوهم انه لما لم يكن فيه قتل يكون كالخطا وهو محترز قوله معصوما وكذلك لا كفارة على قاتل نفسه خطأ وأولى عمدا لان الكفارة

وهكذا وقد نظم ذلك بعضهم فقال
قبيلة قبلها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يأوى الفتى الا فصيلته * ولا سداد لسهم ماله قذذ
والقذذ بضم القاف وذالين معجمتين أولاهما مفتوحة الريش الذى يجعل في السهم والشعب بفتح الشين المعجمة والعمارة بالفتح وقد تكسر فاذا علمت ذلك فنقول اخوة القاتل عشيرته وبنو عمه فصيلته وافهم غير ذلك مما ذكرنا وقول الشارح فاذا وجد هذا العدد من الفصيلة بأن قدر أن أولاد عم الجانى سبعمائة أو أزيد من ألف على الخلاف فيحكم بأن الدية تنقل الى من بعدهم وهذا عند فقد العشيرة التى هى الاخوة وفقد بنيهم والاولاد والا فلو كان للجانى أولاد ذكور وكانوا سبعمائة لا يعدل الى أبنائهم فاذا لم يوجد في الاولاد العدد المذكور ينتقل الى من بعدهم الاقرب فالاقرب والحاصل أن ما قاله الشارح طريقة يعرف منها تقديم الاقرب فالاقرب في الجملة وليس المراد أن الفصيلة يؤخذ منها وان كان من هم أقرب منهم موجودا فيرجع لما تقدم في النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية كما في لك (قوله على حكم الكفارة في قتل) انظر وجه وجوبها مع أن القتل خطأ وفى الحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان أى المؤاخذة بهما ولعل ذلك لخطر الدماء (قوله وما كان لمؤمن الخ) أى لا ينبغى أن يصدر القتل منه الا على وجه الخطا وقوله مؤمنا أى ولا غيره ممن هو معصوم (قوله أو شريكا) ولو تعدد القاتل والمقتول لوجب على كل واحد من القاتلين كفارة في كل واحد من المقتولين (قوله اذا قتل مثله) أى حرا مسلما فلا تجب في قتل عبد خلافا فالظاهر قول أشهب وقوله معصوما لا صائلا وزانيا محصنا ومرتدا أو زنديقا (قوله اذ لا ولاء له) ابن مرزوق لا يخفى عليك ضعف الاستدلال أما أولا فانه وان كان لا يصح عتقه يصح صومه فقصارى أمره أن يكون كمن لا يجد ما يعتق وأما ثانيا فانه يلزم أن لا يكفر في الظهار لوجود مثل هذا الاستدلال فيه وأما ثالثا فلان قوله تعالى ومن قتل يشمل الحر والعبد فتخصيصه بالحر يحتاج لدليل وقد علمت أن مذهب أكثر الاصوليين أن الخطاب بالناس وبالمؤمنين يشمل العبيد ولم أقف على اشتراط الحرية في هذا الباب لغير المصنف ومتبوعيه ثم ان بعض الشيوخ جعله وجيها غير انه قد يقال ان طلب كفارة الظهار ليس كطلبها في قتل الخطا اذ لا يخرج عن الظهار بدونها مع كون الظهار معصية مرتكبه آثم فتأكد أمرها (قوله وخرج بالمسلم الكافر فانه ليس من أهل القرب) قد يقال الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على المشهور وحينئذ فلا فرق بين المسلم والكافر (قوله وخرج بالخطا العمد) لا يخفى أن من الخطا الذى فيه دية عمد الصبى ونوم امرأة على ولدها فقتلته وامتناعها من ارضاعه لا لقصد قتله حتى مات وسقوط شئ من يدها أو يد أبيه عليه خطأ فقتله لا خطأ ليس فيه دية كسقوط ولد من أحد أبويه أو سقيه دواء فمات فهدر فلا كفارة فيه (قوله لانها من خطاب الوضع) أى لان الكفارة من خطاب الوضع فيه نظر والحاصل أن وجوب اخراجها على الولى خطاب تكليف وخطاب الوضع هو جعل الله جناية ما ذكر سببا في وجوب اخراج الكفارة على الولى

مشروطة بعدم القتل فاذا حصل القتل بطل الخطاب بها كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته (ص) وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد وذمي (ش) المشهور أن الكفارة مندوبة في قتل الجنين وفي قتل الرقيق الجاري في ملك غير القاتل وفي قتل العمد الذي لا يقتل به اما لكونه عفي عنه واما لعدم التكافؤ وأما ان قتل به فلا يتوهم فيه عدم الكفارة وكذلك تندب الكفارة في قتل الرقيق الجاري في ملك القاتل وكذلك في قتل الذمي سواء وقع القتل خطأ أو عمدا (ص) وعليه مطلقا جلد مائة ثم حبس سنة وان بقتل مجوسي أو عبده أو نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه (ش) يعني أن الشخص البالغ رجلا أو امرأة حرا كان أو عبدا مسلما كان أو ذميا اذا قتل غيره عمدا ولو مجوسيا أو عبد الغير أو له يوجب عليه جلد مائة وحبس عام من غير تغريب أي حيث عفي عنه أو قتل من لا يكافئه وكذلك يلزم المدعى عليه المقام عليه لوث بالقتل جلد مائة وحبس سنة اذا حلف خمسين يمينا بعد نكول المدعي رعيا للوث فقوله على ذي اللوث أي على من قام عليه لوث والواو في وحلفه بمعنى مع أي أو نكول المدعي مع حلفه أي حلف ذي اللوث وهو المدعى عليه وأولى لو نكل وبعبارة أو نكول الخ عطف على قتل أي أو كان القتل المدعى به ملتبسا بنكول المدعي على ذي اللوث مع حلف المدعى عليه خمسين يمينا لان اليمين ترد مثل ما تجب وسيصرح بذلك المؤلف في قوله فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف وذكر المؤلف الحلف لاجل كونه داخلا تحت المبالغة وأما ان لم يحلف فلا يتوهم هذا الحكم فيه (ص) والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث (ش) القسامة كانت في الجاهلية فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الاسلام والمعنى أن السبب الذي تترتب عليه هو قتل الحر المسلم في محل اللوث أي في محل التلطخ أي في الاتهام وهو المحل الذي ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي فلا قسامة في الجرح ولا في العبد ولا في الكافر وستأتي هذه المفاهيم في قول المؤلف ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة الخ (ص) كأن يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطأ أو مسخوطا على ورع أو ولد على والده انه ذبحه أو زوجة على زوجها (ش) هذا أول أمثلة اللوث والمعنى أن البالغ الحر المسلم الذكر أو الانثى اذا قال قتلني فلان عمدا أو خطأ فانه يقبل قوله ويكون لوثا بشرط أن يشهد على اقراره بذلك عدلان فأكثر وأن يتمادى على قوله فان قال قتلني فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وسواء كان القائل عدلا أو مسخوطا ادعى على أورع أهل زمانه أنه قتله أو زوجة ادعت على زوجها انه قتلها أو كان القائل ولدا ادعى أن أباه ذبحه أو شق جوفه أو قصد ازهاق روحه وأما لو رماه بحديدة فانه لا يقتل به بل يحلف الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدية مغلظة في مال الاب واحترز ببالغ من الصغير فانه لا يقبل قوله وبالحر من العبد فانه لا يقبل قوله لانه مدع لغيره وبالمسلم من الكافر فانه لا يقبل قوله وأطلق في قوله قتلني فلان ليشمل الحر والعبد البالغ وغيره والذكر والانثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر (ص)

(قوله كما تسقط الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف كديته راجع لقاتل نفسه وأما الصائل فلا يتوهم فيه دية (قوله المشهور الخ) أما الجنين فقابل المشهور أنه لا ندب فيه لانه ليس بنفس وظاهر بهرام أنها مندوبة في العمد اتفاقا وخالف الشافعي فجعلها واجبة في العمد والحاصل أن مقتضى كلام بهرام أن الخلاف في الجنين فقط (قوله فلا يتوهم فيه عدم الكفارة) الاولى أن يقول لا يتوهم فيه كفارة أي بل يجزم بعدمها فليست (٥٠) مطلوبة أصلا (قوله أو نكول الخ) يريد به أن الاولياء اذا وجبت لهم القسامة بقيام اللوث على القاتل فنكلوا عنها فحلف المدعى عليه (قوله فلا يتوهم فيه هذا الحكم) أي الذي هو جلد مائة أي لا يتوهم أي بل يجزم به والاوضح أن لو قال فلا يتوهم فيه عدم الحكم المذكور أي بل يجزم بالحكم المذكور (قوله قتل الحر) من اضافة المصدر للمفعول وقوله قتل أي دعوى قتل والمراد بالقتل الموت الناشئ عن فعل فاعل من جرح أو ضرب أو سم أو نحوه (قوله وهو المحل الذي ينشأ عنه) أي وهو قوله قتلني فلان مع الجرح (قوله كأن يقول بالغ) أي لا صبي ولو مراهقا وشرط البالغ العقل (قوله حر مسلم) أتى به لانه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه وقوله ولو خطأ ومقابله انه لا قسامة مع ذلك لانها دعوى في مال وهو مروي عن مالك وقوله أو مسخوطا هو المشهور ومقابله لا يقبل قول المسخوط على العدل لبعد دعواه والمسخوط هو غير مرضي الحال بل ولو عدوا على عدوه قال في الذخيرة العداوة هنا تؤكد صدق المدعي لانها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوى (قوله أو زوجة على زوجها) مقابله قول ابن حزين لا يقبل قولها عليه لانه مأذون له في ضربها (قوله عدلان فأكثر) وانظر ما الفرق بينه وبين قوله أو باقرار المقتول في الجرح ولو قيل للمجروح من ضربك فقال لا أعرفه ثم ان قال بعد ذلك فلان لم يعتبر قوله وكذا لو قال فلان أو فلان على الشك (قوله لانه مدع لغيره) الصواب في التعليل أن يقال الصبي والعبد والكافر ليسوا من أهل الشهادة بخلاف المسخوط والمرأة فانهما من أهل جنسهما في الجملة وأيضا قد يوجد من يعدل المسخوط وأما تعليل هذا الشارح فيرد عليه أن الحر اذا قال قتلني خطأ يقبل قوله لانه مدع لغيره

(قوله ان كان به جرح) بضم الجيم (قوله التدمية الحمراء) أى المصاحبة للجرح المحتوى على الدم الاحمر والتدمية هى قوله قتلنى فلان (قوله وأما التدمية البيضاء) أى قوله قتلنى فلان الخالى عن أثر جرح وقول المصنف ان كان به جرح شرط فيما قبل المبالغة خففه أن يقدم عليها (قوله والمعنى ان المقتول اذا أطلق فى قوله) فى شرح شب وسواء أطلق المقتول أو بين خلافا للتت اهـ أقول انه اذا بين وثبت ذلك فلا وجه للبطلان (قوله و واو وبينوا واو الحال) أى حال منتظرة مع اختلاف فاعلها من فاعل صاحبها وهو فاعل أطلق كما ارتضاه الدمامينى ردا على المغنى وان منعه الشمنى (قوله لاخالفوا) أى كلهم أو بعضهم (قوله وليس لهم أن

ان كان به جرح (ش) المشهور أن قول المقتول قتلنى فلان لا يقبل الا اذا كان فيه جرح وأثر الضرب ونحوه منزل منزلة الجرح وهذه هى التدمية الحمراء وهو قول ابن القاسم وبه العمل والحكم قاله المتيطى وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها (ص) أو أطلق وبينوا (ش) هذا داخل فى المبالغة والمعنى أن المقتول اذا قال قتلنى فلان وأطلق فى كلامه فلم يقل لا عمدا ولا خطأ فان أولياءه يبينون ذلك ويقسمون عليه فان حلفوا على العمد قتلوا وان حلفوا على الخطا أخذوا الدية كما يأتى فى كلامه وواو وبينوا واو الحال (ص) لا خالفوا (ش) يعنى أن أولياء المقتول اذا خالفوا قوله بان قال قتلنى فلان عمدا فقالوا بل قتله خطأ أو بالعكس فانه لا قسامة لهم وبطل حقهم وليس لهم أن يرجعوا الى قول الميت بعد ذلك ولا يجابوا لذلك لانهم كذبوا أنفسهم واليه أشار بقوله (ولا يقبل رجوعهم) فقوله لا خالفوا معطوف على أطلق أى ولا ان خالفوا وليس معطوفا على بينوا لانه يصير التقدير حينئذ لا أطلق وخالفوا مع أنه لا مخالفة مع الاطلاق (ص) ولا ان قال بعض عمدا وبعض لا نعلم أو نكلوا (ش) تقدم أنه قال لا خالفوا وعطف هذا عليه والمعنى أن المقتول اذا أطلق فى قوله فقال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله عمدا أو خطأ أو قالوا كلهم قتله عمدا ونكلوا عن القسامة فان الدم يبطل فى المسئلتين وهو مذهب المدونة أما الاولى فلان الاولياء لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا فيستحقون القود ولا على قاتل فيقسمون عليه وأما فى الثانية فلمجرد نكولهم كما يفيده ما يأتى من قوله ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعدوا ومن قوله واجتزئ باثنين طاعا من أكثر (ص) بخلاف ذى الخطا فله الحلف وأخذ نصيبه (ش) يعنى أن مدعى الخطا اذا خالفه غيره من الاولياء وقالوا لا نعلم خطأ أو عمدا فلمدعى الخطا الحلف لجميع الايمان ويأخذ نصيبه من الدية لانه مال أمكن توزيعه بخلاف مدعى العمد فيسقط نصيبه ومثل ذلك لو قالوا كلهم خطأ ونكل بعضهم فان لمن حلف نصيبه ولا شئ لمن نكل وأما لو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا فسيأتى فى قول المصنف (ص) وان اختلفا فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطا (ش) يعنى أن المقتول اذا أطلق فى قوله بان قال قتلنى فلان فقال بعض الاولياء قتله خطأ وقال بعضهم بل قتله عمدا والحال انهم كلهم فى درجة واحدة بان كانوا بنين أو اخوة أو نحو ذلك فانهم كلهم أى من ادعى العمد والخطأ يحلفون أيمان القسامة ويقضى للجميع بدية الخطا فان اختلفوا كبنت وعصبة فان ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهو هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية لانه ان كان عمدا فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك وان كان خطأ فالدية ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله عمدا ويحرز دمه كما فى الموازية وان ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد تحلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنت لانه

يرجعوا لقول الميت) وكذا لا يقبل رجوعه الى قولهم وأما رجوعه قبل مخالفتهم فالظاهر بطلان الدم (قوله ولا ان قال الخ) هذا مفهوم وبينوا الا ان عدم البيان صادق بما ذكره هنا (قوله أو قالوا كلهم قتله عمدا) أى بل وكذلك اذا قالوا كلهم قتله خطأ ونكلوا (قوله ولا على قاتل الخ) المناسب اسقاطه فلا مناسبة له هنا (قوله ومن قوله واجتزئ الخ) معطوف على قوله من قوله ونكول الخ أى وكما يفيده ما يأتى من قوله واجتزئ وجه ذلك أن حاصله ان وجد اثنان طاعا يحصل الاجتزاء فمفهومه ان لم يوجد اثنان فلا اجتزاء أى وحينئذ يسقط الدم (قوله لانه مال أمكن توزيعه). ومثل ذلك لو قالوا كلهم خطأ ونكل بعضهم فان لمن حلف نصيبه ولا شئ لمن نكل الى آخره والحاصل أن من حلف جميع الايمان فيما اذا ادعى كل الاولياء الخطأ فله حصته من الدية ولم تحلف العاقلة جميع الايمان وأما ان حلف بعض الايمان فهو والناكل لا شئ لهم من الدية ان حلف العاقلة جميع الايمان فان نكل بعض العاقلة عن الايمان فلمن نكل من الاولياء أو حلف بعض الايمان حصته مما يؤخذ عن نكل من العاقلة (قوله يحلفون ايمان القسامة) ويحلف مدعى العمد على قدر ميراثه كمدعى الخطا لانه بمنزلته فى أخذ الدية كان مدعى العمد رجلا أو امرأة (قوله ويقضى للجميع بدية الخطا الخ) أى على عاقلة الجانى (قوله فان اختلفوا) هذا محترز استوائهم فى الدرجة أى بان كان المقتول ترك بنات وأعماما مثلا أى لم يكونوا فى درجة واحدة (قوله فذلك للعصبة) أى فذلك العمد للعصبة أى فأمره للعصبة (قوله ولم يثبت انه خطأ الخ) لا يخفى أن حاصل ذلك أن الميت لم يثبت كونه عمدا ولم يثبت كونه خطأ أى لم يدعه (قوله وان ادعت العصبة الخطأ الخ) لا يخفى ان التعليل المتقدم وهو عدم الثبوت أى عدم ادعاء الميت جار أيضا فى تلك

لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة وتثنيــة المؤلف الضمير أولا وجمعه ثانيا تفــنن أى وان اختلفا أى الصــنفان واستووا أى المخالفون (ص) و بطل حق ذى العمد بنكول غيرهم (ش) يعنى أن الميت اذا قال قتلنى فلان وقال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم بل قتله خطأ ونكل مدعو الخطا عن الحلف فان حق مــدعى العمد يبطل ولا قسامــة لهم ولا دية لانهـــم انما كانوا يأخــذون من الدية بطريق التبع لــمدعى الخطا لان من ادعى العمد انما يدعى الدم وان نكل بعض مدعى الخطا فلمدعى العمد أن يدخل فى حصة من حلف و يبطل حقهم فى حصة من نكل فقوله و بطل الخ أى ولا دخول لهم فى حصة من نكل فان نكل الجميع فلا دخول لهــم وان نكل بعضهم بطل حقهم فى حصة من نكل ودخلوا فى حصة من حلف (ص) وكشاهــدين بجرح أو ضرب مطلقا (ش) هذا هو المثال الثانى من أمثلة اللوث والمعنى أن الشاهــدين اذا شــهدا على معاينة الجرح أو على معاينة الضرب خطأ أو عمدا وهو معنى الاطلاق فان ذلك يكون لوثا يقسم معه الاولياء و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا فقوله وكشاهــدين معطوف على كان يقول وقوله بجرح أو ضرب أى بجرح أو ضرب حر مســلم (ص) أو باقرار المقتول فى العمد والخطا (ش) يعنى وكذلك اذا شهد شاهــدان على اقرار المقتول أن فلانا ضربه أو جرحــه عمدا أو خطأ يكون ذلك لوثا يقسم أولياؤه مع ذلك و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا وهــذا معطوف على جرح أى وكشاهــدين بجرح أو ضرب أو اقرار المقتول وهو واضح قوله المقتول أى من يصير مقتولا (ص) ثم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه مات (ش) رجعه الشيخ عبد الرحمن للاربع مسائل التى قبله وهى فى الحقيقة ثمانية لان الشاهدين اما ان يشهدا بمعاينة الجرح عمدا أو خطأ أو بمعاينة الضرب كذلك أو يشهدا باقرار المقتول بالجرح عمدا أو خطأ أو بالضرب كذلك والصواب رجوعه لمسئلتى الجرح والضرب لا لمســئلتى الاقرار به لانهما انما يشهدان على اقراره بالجرح أو الضرب فلا فرق بــين أن يتأخر الموت أولا فى أنه لابد من القسامــة وأما فى مسئلتى الجرح والضرب اذا لم يتأخر الموت فان الاولياء يستحقون الدم أو الدية من غــير قسامــة قوله لمن ضربه مات أى يقسمون بهــذه الصيغة بتقــديم الجار والمجرور أو يقولون انما مات من ضربه ولابد من هذا أى يقسمون لمن ضربه أو جرحه مات أو انما مات من ضربه أو جرحه وقوله يقسم الخ هذا مع الشاهدين وأما مع الشاهد فسكت المؤلف عنه لانه أخر قوله كشاهد بذلك عنه وكلامه فى انه لوث والحلف وعدمه شئ آخر والمذهب فيــه ما قاله ابن عرفــة كما يأتى نصــه وأما المثال الاول فيحلفون لقد قتله خاصة و بعبارة يقسم الخ صفة لليمين فيما بعــد الكاف وأما صفتها مع الشاهد الواحد على الجرح فيحلفون خمســين يمينا لقد جرحه ولقد مات منه وأما على القتــل

الحالة وهى دعوى العصبة الخطأ فانظر ما وجــه ذلك على أن تلك العــلة موجودة فيما اذا أطلق الميت وقالوا عمدا أو خطأ فلهم الحلف مع أن الميت لم يثبت لهم ذلك (قوله و بطل حق ذى العمد) وترد أيمان من نكل وهو مدعى الخطا فقط لا مدعى العمد فلا ترد أيمانه لانه لم ينكل (قوله فلمدعى العمد أن يدخل الخ) حاصل ما فى المقام أنه لو كان مدعى الخطا اثنان مثلا ومدعى العمد اثنان فان نكل الاثنان اللذان ادعيا الخطأ فلا شئ لمدعى العمــد وهو ما تقدم وان نكل أحــدهما وأراد الثانى الحلف فيحلف معه مدعى العمد و يشاركونه فى نصف الدية الذى حلف ممن يدعى الخطأ لا يستحق (٥٣) الا النصف (وقوله و يبطل حقهم فى حصة من نكل) أى التى كان يأخذها أن لو حلف والا فهو مع النكول لا حصة له (قوله فان نكل الجميع الخ) هذا تكرار مع ما تقدم (قوله بجرح أو ضرب) أى حر مسلم أى على معاينة ذلك وان لم يكن أثر وقوله معطوف على كان يقول أى على حذف مضاف والتقدير أى كقول بالغ وكشهادة شاهدين لان الذى من أمثلة اللوث هو قول المقتول والشهادة لا الشاهدان (قوله خطأ أو عمــدا) أى وأثره موجود والالم يعمل بشهادتهما على اقراره فليس هــذا مخالف لقوله كان يقول بالغ لانه اقرار بالقتل الخ قال الزرقانى ان قيل لم قال المصنف فيما تقــدم مطلقا وهنا عمدا أو خطأ فالجواب ان قوله عمدا أو خطأ تفســير لقوله مطلقا وذلك لان الاطلاق لم يتقدم ما يبينه فلذلك احتاج الى تفســيره ولو اقتصر على قوله خطأ أو عمــدا وترك قوله مطلقا كفاه (قوله فى أنه لابد من القســامة) ووجهه أنهما لم يعاينا جرحا ولا ضربا وانما الاقــرار أمر ضعيف فلابد من القســامــة مطلقا تأخر موته أم لا وقوله وأما فى مسئلتى الجرح والضرب أى معاينة الجرح أو الضرب (قوله وكلامه فى انه لوث) أى الشاهد الواحد لوث (قوله والحلف وعــدمه شئ آخر) لا يخفى أن هذا يخالف ما يأتى له من أن اللوث ليس بشهادة الشاهد الواحد فانه سيأتى يقول وحلف الولاة مع الشاهد المذكور يمينا واحــدة لقد ضربه وهــذه اليمين تكملة النصاب فان ذلك يكون لوثا الخ وقوله والحلف الخ ظاهر العبارة أن الخلاف فى الحلف وعدمــه مع أن الخلاف الآتى متفق على انه لابد من اليمــين مع الشاهــد لكن هل يحلف اليمــين المكملة للنصاب أولا ثم يحلف أيمان القسامة بعد ذلك أو يحلفها مع كل يمين من الخمسين (قوله والمذهب فيه ما قاله ابن عرفة) من أنه يحلف اليمين المكملة مع كل يمين من الخمسين (قوله يحلفون لقد قتله خاصة) أى من غير احتياج الى زيادة ولقد مات بخلاف الشهادة على الجرح فانه يقول لقد جرحه ولمن جرحه مات الا أنك خبير بأن قوله لقد قتله لقد أماته (قوله لقد جرحه) فتكون هذه اليمين اجتمع فيها اليمين المكملــة للنصاب

فيحلفون

وأيمان القسامة فقوله لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولقد مات اشارة ليمين القسامة والمسئلة فيها خلاف هل يحلف اليمين المكملة للنصاب أولا ثم يحلف أيمان القسامة بعد ذلك أو يحلفها مع كل يمين من الخمسين (قوله رسم المكاتب) أى فصل المكاتب وقوله من سماع يحيي أى ابن القاسم (قوله فعلى القول بالقسامة مع الشاهد الواحد) يفيد أن المسئلة ذات خلاف والمعتمد وجود القسامة (قوله وأما مع الشاهد على القتل) أى على معاينة القتل هى عين قوله سابقا وأما على القتل أى وأما شهادة الشاهد الواحد على القتل وهذه يقيدها المصنف بقوله بعد وكالعدل فقط فى معاينة القتل وحاصل هذه المسئلة المتعلقة بالمثال الثالث أنها أربع صور وكلها فى شهادة الشاهد الواحد الاولى أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب ولا فرق فى هذه بين العمد والخطا فى أنها لوث الصورة الثانية أن يشهد على اقرار المقتول بالجرح أو الضرب وفى هذه التفصيل بين العمد والخطا فان أقر بالجرح أو الضرب عمدا كان شهادة الشاهد الواحد لوثا وأما الخطأ فلا يكون لوثا الا اذا شهد على اقراره شاهدان الصورة الثالثة أن يشهد الواحد على معاينة القتل و يشهد معه شاهدان أيضا على اقرار المقتول بان فلانا قتله فاجتمع شهادة على معاينة القتل من الواحد وشهادة على اقراره بان فلانا قتله من اثنين الرابعة أن يشهد شاهد واحد على معاينة القتل وفى هذه تارة يقر القاتل بالقتل يكون لوثا وأما ان لم يقر بان أنكر لوث أيضا ولكن المصنف جعل هذا المثال الرابع للوث (قوله وحلف الولاة مع الشاهد يمينا واحدة) لعل المراد واحد من الولاة وقد تقدم أن هذا القول خلاف المذهب لان المذهب ما قاله ابن عرفة أفاد ذلك بعض شراحه (قوله وبهذا يسقط اعتراض ابن غازى) عبارة ابن غازى وظاهر كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالجرح أو بالضرب ولم تقم البينة على صحة موت المجروح أو المضروب لا تنفق على صحة القسامة ولا فرق فى ذلك فى ظاهر كلام الشيوخ لانه اذا لم يثبت وفاة المجروح فتمكين الاولياء من القسامة حينئذ مستلزم لقتل الجانى وتزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو شاهدين على الجرح وذلك باطل (قوله أو باقرار الخ) ولابد أن يكون المقر بالجرح أو الضرب بالغا بخلاف الشهادة على معاينة الجرح أو الضرب لا فرق بين أن يكون المجروح بالغا أم لا (قوله وأما الشهادة على قوله) هذا مفهوم قوله فى الحل أنه جرحه أو ضربه وأما لو قال قتلنى فلابد من شاهدين سواء العمد والخطا والفرق بين صحة شهادة الشاهدين على اقراره بالجرح أو الضرب عمدا وقبول شهادته على قوله قتلنى واشتراط شاهدين لان القتل لا يثبت الا بشاهدين العمد أو الخطا وأما الجرح فهو يثبت عند الامام بالشاهد واليمين حيث كان خطأ لانه يؤل الى المال (قوله انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه) أى فلم يكن شاهدا على العاقلة (قوله كاقراره الخ) قال عج فان قلت قد تقدم أن اقراره بالقتل حيث يثبت لوث وثبوته بشهادة شاهدين واذا كان هذا لوثا فأولى اذا انضم له شاهد بمعاينة القتل قلت انما نص على هذا دفعا للتوهم

فيحلفون لقد قتله قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين من الخمسين يعنى حيث قال فى رسم المكاتب من سماع يحيي من كتاب الديات فعلى القول بالقسامة مع الشاهد الواحد يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ولا يحلفون مع الشاهدين الا لقد مات من ذلك الجرح وأما مع الشاهد على القتل فيحلفون لقد قتله خاصة (ص) أو بشاهد بذلك مطلقا (ش) هذا هو المثال الثالث من أمثلة اللوث وفيه مسائل والمعنى أن العدل الواحد اذا شهد على معاينة الجرح أو الضرب عمدا أو خطأ وهو مراده بالاطلاق وحلف الولاة مع الشاهد المذكور يمينا واحدة لقد ضربه وهذه اليمين مكملة للنصاب فان ذلك يكون لوثا تقسم الولاة معه خمسين يمينا و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا وسيأتى ما اذا شهد شاهد على اقرار المقتول بالضرب والجرح فى قوله أو باقرار المقتول عمدا (ص) ان ثبت الموت (ش) هذا عام فى جميع مسائل القسامة أى فلابد من ثبوت الموت لانه قبل ثبوته يحتمل أن يكون المجنى عليه حيا ولا قسامة الا بعد الموت فتمكين الاولياء حينئذ من القسامة يستلزم قتل الجانى و يستلزم تزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو بشاهدين على الجرح وذلك باطل و بعبارة الشرط راجع لهذه وأما التى قبلها وهى قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا الخ فالمؤلف ذكر فيها ثبوت الموت لانه قال ثم يتأخر الموت ومعرفة تأخر الموت فرع ثبوته و بهذا يسقط اعتراض ابن غازى (ص) أو باقرار المقتول عمدا (ش) أى وكذلك تكون شهادة العدل الواحد على اقرار المقتول أن فلانا جرحه أو ضربه عمدا لوثا بعد حلف الولاة يمينا واحدة مكملة للنصاب كما مر ثم تحلف الولاة خمسين يمينا و يستحقون القود و يفترق هذا المثال من الذى قبله بانه لا يكتفى فى هذا بشاهد واحد على اقرار المقتول بجرحنى فلان خطأ ولابد من شاهدين فى الخطا تأمل وأما الشهادة على قوله قتلنى فلان فنص الرواية فيها أنه لابد من شاهدين كما فى التوضيح وابن عرفة والفرق أن فى قوله فى الخطا جار مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص (ص) كاقراره مع شاهد مطلقا (ش) موضوع هذا الفرع أن المقتول

قال قتلني فلان عمدا أو خطأ وشهد على اقراره عدلان وشهد مع هذا الاقرار شاهد على معاينة القتل فان ذلك يكون لوثا تحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا وما قررنا به هو المتعين ولا يتكرر مع قوله ووجبت وان تعدد اللوث لان المقصود هنا اثبات أنه لوث وفيما سيأتي المقصود أن تعدد اللوث لا يغني عن وجوب القسامة (ص) أو اقرار القاتل في الخطا فقط بشاهد (ش) معناه أن القاتل أقر أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ فالباء في بشاهد بمعنى مع وأما ان لم يحصل غير اقرار القاتل فقط فليس بلوث مطلقا بل فيه تفصيل وهو أنه تارة يبطل وتارة يكون لوثا كما مر عن الشيخ شرف الدين وهذا التفصيل في مفهوم قوله بشاهد على ما حملناه عليه ونحوه للشيخ عبد الرحمن ولا يحتاج لتصويب ابن غازي (ص) وان اختلف شاهداه بطل (ش) الضمير يرجع للقتل يعني أنه اذا شهد شاهد أن فلانا قتل فلانا عمدا وشهد آخر أنه قتله خطأ أو قال أحدهما انه قتله بسيف وشهد آخر أنه قتله بخشبة ونحو ذلك فان القتل يسقط لتناقض الشهادتين ولا يلزم الشهود أن يبينوا صفة القتل لكن لو بينوها واختلفوا فيها بطلت شهادتهم (ص) وكالعدل فقط في معاينة القتل (ش) هذا هو المثال الرابع من أمثلة اللوث والمعنى أنه اذا شهد عدل على معاينة القتل من غير اقرار المقتول فانها تكون لوثا وانما قلنا من غير الخ لئلا يتكرر مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا فان موضوعها أنه قال قتلني فلان ومفهوم العدل أن شهادة غيره على معاينة القتل لا تكون لوثا وظاهر قوله القتل يشمل العمد والخطأ والمرأتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا ان شهادة الشاهد فيه لوث (ص) أو يراه يتشحط في دمه والمتهم قربه وعليه آثاره (ش) هذا هو المثال الخامس من أمثلة اللوث والمعنى أن العدل اذا رأى المقتول يتشحط في دمه أي يضطرب فيه والشخص المتهم بالقتل قريب من مكان المقتول وعلى المتهم آثار القتل بان كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم أو خارجا من مكان المقتول ولا وجد فيه غيره وشهد العدل بذلك فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا فقوله قربه منصوب على الظرفية وقوله أو يراه الخ عطف على معاينة ويقدر أن في المعطوف من عطف مصدر مؤول على مصدر صريح ويراه بصرية ولذا تعدت لمفعول وجملة يتشحط حال من المقتول وفي من قوله في دمه بمعنى على (ص) ووجبت وان تعدد اللوث (ش) يعني أنه لا بد من القسامة وان تعدد اللوث كما لو شهد العدل بمعاينة القتل وقال المقتول قتلني فلان وشهد على اقراره بذلك عدلان والمراد بالوجوب اذا أراد الاولياء القصاص أو الدية فلا يمكنون من ذلك الا بالايمان أما ان أرادوا الترك فلا يكلفون الايمان (ص) وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم (ش) يعني أن وجود المقتول في دار قوم أو في أرض قوم لا يكون لوثا يوجب القسامة وعلله في المجموعة بانه لو أخذ بذلك لم يشأ رجل أن يلطخ قوما بذلك الا فعل ومحل كلام المؤلف حيث كان يخالطهم في القرية غيرهم فلا يرد عليه قضية عبد الله بن سهل حيث جعل النبي عليه الصلاة والسلام فيه القسامة لابني عمه لان خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم (ص) ولو شهدا أنه قتل ودخل في جماعة استحلف كل خمسين يمينا والدية عليهم أو على من نكل بلا قسامة (ش) يعني لو شهد عدلان على شخص أنه قتل عمدا ودخل في جماعة ولم يعرف من جملتهم فانه يلزم كلا منهم أن

أن القتل هنا أو أخذ الدية لا يحتاج لقسامة (قوله ويشهد شاهد على معاينة القتل الخ) فان قلت اذا كان القاتل مقرا فلا حاجة للشاهد والجواب أنه اشترط الشاهد مع اقراره لاجل (٥٤) أن يكون لوثا وتقسم الاولياء معه وتحمل العاقلة الدية فحصله اشتراط مقارنة الشاهد لاجل حمل العاقلة وأما ان لم يكن الا الاقرار فلا يكون لوثا وتكون الدية في ماله (قوله وهو أنه تارة الخ) الذي مر عن الشيخ شرف الدين التفصيل بين أن يكون يتهم على اغناء ورثة المقتول أو لا يتهم فالاول لا تحمله العاقلة والثاني تحمله ولكن المعتمد خلاف هذا التفصيل وأن اقرار القاتل لا تحمله العاقلة مطلقا كان مأمونا ثقة أم لا أقسموا أم لا (قوله ولا يحتاج لتصويب ابن غازي الخ) نص ابن غازي أو اقرار القاتل في العمد فقط بشاهد كذا في بعض النسخ في العمد وهو الصواب وأما النسخة التي فيها الخطأ فغلط صراح الى أن قال ان اقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف اذا لم يثبت قوله وانما شهد به شاهد واحد اه والحاصل أن ابن غازي فهم أن قوله بشاهد الباء فيه سببية والرد عليه بجعلها بمعنى مع (قوله وان اختلف شاهداه بطل) أي بطل الحق في القسامة أو بطل اللوث واذا بطل اللوث بطلت القسامة (قوله في معاينة القتل) فهم منه أن شهادة العدل على اقرار المقتول أن فلانا قتله لا يكون لوثا وهو كذلك (قوله والمتهم الخ) المراد بالمتهم من يتهمه أولياء المقتول بان يقولوا هذا قتله وليس المراد أن يكون ممن يتهم بالقتل أي يشار اليه (قوله وعليه آثاره) الجمع ليس بشرط (قوله منصوب على الظرفية) أي وهو الخبر والتقدير كائن قربه وقوله عليه آثاره جملة في محل الحال من الضمير في الخبر (قوله وان تعدد اللوث) انما دفع التوهم لا لرد قول (قوله قضية عبد الله بن سهل) فانه وجد مقتولا في خيبر وليست دار أهله ومع ذلك جعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه القسامة (قوله لابني عمه) أي حويصة ومحيصة (قوله ودخل في جماعة

يحلف

يحلف خمسين يمينا لان يمين الدم لا تكون الا خمسين ولان التهمة تتناول كل شخص بمفرده ثم بعد الحلف تلزمهم الدية فى أموالهم وكذلك الحكم اذا نكلوا كلهم فلو حلف البعض ونكل البعض فمن حلف لا شئ عليه ومن نكل فانه يغرم الدية كاملة من ماله بلا قسامة على أولياء المقتول لان البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أى فى أموالهم أن القتل عمد فلو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهم ان حلفوا أو نكلوا وان حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل كما استظهره بعض ومفهوم اثنان أنه لو شهد واحد لا يكون الحكم كذلك والحكم أنهم يقسمون خمسين يمينا أن واحدا من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافى هذا انه لابد أن تكون القسامة على واحد تعين انها الا ان ذلك بالنسبة للقتل (ص) وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقا أو ان تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات (ش) المراد بالبغى قتال المسلمين بعضهم لبعض لاجل عداوة أو غارة فيخرج قتال الكفار والمحاربين ونحوهما فان انفصلت البغاة عن القتلى ولم يعلم القاتل فهل يكون المقتول هدرا ولا قسامة فيه ولا قود وسواء ادعى المقتول أن دمه عند أحد أم لا وسواء شهد بذلك شاهد من غير البغاة أم لا وهو لمالك فى المدونة أو محل عدم القسامة والقود ما اذا لم تكن تدمية ولا شاهد وعليه لو كان هناك تدمية أى بان قال المقتول دمى عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود ثابتان وبه فسر ابن القاسم قول مالك فى العتبية والمجموعة أو محل عدم القسامة والقود ولو كان هناك تدمية اذا لم يشهد شاهد وعلى هذا لو شهد بالقتل شاهد لوجبت القسامة والقود وعلى هذا تأول بعض الاشياخ المدونة فهى ثلاث تأويلات على المدونة والمذهب الاول وفهم من قوله ولم يعلم القاتل انه لو علم ببينة لاقتص منه قاله مالك (ص) وان تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة (ش) يعنى ان البغاة المتقدم ذكرهم لو كان قتالهم بتأويل منهم فان من قتل من الطائفتين يكون هدرا كدماء زاحفة على دافعة فان دماء الزاحفة هدر بخلاف دماء الدافعة فليس بهدر بل فيه القصاص والمراد بالتأويل هنا الشبهة أى أن يكون لكل شبهة يعذر بها بان ظنت كل طائفة أنها يجوز لها قتال الاخرى لكونها أخذت مالها وأولادها أو نحو ذلك لا التأويل باصطلاح المتكلمين وهو النظر فى الدليل السمعى خلافا للتت (ص) وهى خمسون يمينا متوالية بتا وان أعمى أو غائبا (ش) لما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بانها خمسون يمينا متوالية لانها أرهب وأوقع فى النفس وتكون على البت لا على نفى العلم ولو كان الذى يحلف أعمى أو كان غائبا حال القتل اذ العمى والغيبة لا يمنعان من تحصيل أسباب العلم لانه يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة واعتمد البات.

أى محصورين حتى يتأتى استحلاف كل خمسين يمينا والا فهدر لاحتمال أن يكون القاتل فيمن هرب (قوله عن قتلى) أى من الطائفتين أو من غيرهما (قوله المراد بالبغى الخ) أى وليس المراد بالبغاة هنا من خرجوا عن طاعة الامام بل المراد من بغى بعضهم على بعض ولو كانوا ملتزمين لطاعة الامام كما يقع فى بعض قرى مصر (قوله لاجل عداوة) أى أن القتال اما لاجل عداوة بينهما أو لاجل غارة أى غارة بعضهم على بعض أقول لا يخفى ان الغارة تستلزم العداوة وظاهر العبارة ليس كذلك (قوله شاهد من غير البغاة) وأما من البغاة فلا يعتبر ولو من طائفة المدعى عليهم بالقتل لعدم العدالة لحصول البغى ﴿تنبيه﴾ قال اللقانى (٥٥) والمسئلة مشكلة من أصلها الانهم متمالؤن فكان ينبغى أن يتطر فاذا كان القتل من احدى الطائفتين اقتص من الاخرى وان كان من كل من الطائفتين اقتص من كل للاخرى الا أن الحكم وقع فى المسئلة على هذا الوجه فى زمن الصحابة وهى مشكلة اه وقرر بعض شيوخنا فقال كان القياس قتل الجميع فى احداهما بقتل واحد لانهم متمالؤن لكن لم ينظر لذلك هنا كما حكم بذلك الصحابة اه (قوله والمذهب الاول) قال محشى تت قوله أو ان تجرد عن تدمية وشاهد رجع اليه ابن القاسم وعليه الاخوان وأشهب وأصبغ وهو تأويل الاكثر فكان على المؤلف الاقتصار عليه اه (قوله وان تأولوا فهدر) أى اذا كان كل من الطائفتين متأولا فالدم الحاصل بينهما هدر وأما اذا تأولت احداهما دون الاخرى فان دم المتأولة قصاص ودم الاخرى هدر وقد أشار المصنف لذلك بقوله كزاحفة على دافعة فالزاحفة غير متأولة والدافعة متأولة ثم ان ذلك مقيد بما اذا لم يمكن الرفع للحاكم أو دفعهم بالمناشدة والا فلا قصاص فى الدافعة أيضا وتلخص أن ذلك على ثلاثة أقسام اما ان الطائفتين لا يتأولان أو يتأولان أو تتأول احداهما دون الاخرى ﴿فائدة﴾ كان القصاص متعينا فى زمن موسى والدية متعينة فى زمن عيسى عليهما الصلاة والسلام وفى شريعتنا شريعة محمد صلى الله عليه وسلم يجوز الامران على تفصيله ذكره الزمخشرى (قوله متوالية) الا انه فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمان القسامة وأما فى الخطا فان كل واحد يحلف جميع ما ينوبه على حدته قبل أن يحلف أصحابه والفرق بين العمد والخطا ان العمد اذا نكل واحد يبطل الدم وأما الخطا اذا نكل واحد لا يبطل على أصحابه أفاده عج (قوله لا على نفى العلم) بان يقول لا أعلم أحدا قتله غيرك بل يقول أقسم بالله انك قتلته وصفة اليمين بالله فقط ولا يلزمه زيادة لا اله الا هو (قوله لانه يحصل بالخبر والسماع) أى يحصل بسماع الخبر فليس المراد انه يحصل بالخبر على حدته وبالسماع على حدته

du serment des conjurés (566)

(قوله أو قرائن الاحوال) معطوف على قوله ظن قوى كما دل عليه بعض الشراح أى اعتمد على قرائن الاحوال ولا يخفى أن قرائن الاحوال مما تفيد الظن القوى فهو من عطف السبب على المسبب (قوله والتحديد بالخمسين تعبد) أى فلو كان الاولياء أكثر

من خمسين فيحلف منهم خمسون بالقرعة وانما يحلفها البالغ العاقل والصبى ينتظر بلوغه (قوله لا الحلف) أى لا نفس التلفظ بالايمان وقوله فالمؤلف رجح هذا القول أى فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة (قوله من يرث) أى يرث المقتول وقت زهوق روحه وفى تعبيره بقوله من يرث اشارة بانه يحلف على قدر ارثه حيث كان معه من يستوفى الارث (قوله لتعذر الحلف من بيت المال) أى ولكن ترد الايمان على العاقلة بمثابة نكول أولياء المقتول فلو نكلت عاقلة القاتل فانه اغرم لبيت المال (قوله وجبرت اليمين الخ) فى العبارة مسامحة لان المجبور انما هو كسر اليمين وفى العبارة حذف مضاف أى ذى أكثر والضمير فى كسرها لليمين وهذا كله مع التنازع والا لو أطاع الاقل أن يجبر الكسر جاز (قوله ولا يأخذ أحد الا بعدها) أى ولو احدى جدتين لها نصف السدس (قوله من أقسمت) أى أن المرأة اذا أقسمت أى حلفت أيمان القسامة (قوله ثم نزعت) بالنون والزاى أى كفت ورجعت (قوله وان نكلوا أو بعض) هذه عبارة مجملة وحاصلها كما بينه عج انه اذا نكل كل أولياء الدم أو حلف بعضهم حصته من الايمان ثم ردت الايمان على العاقلة فحلف بعضهم أو نكل جميعهم فان كل من نكل يغرم حصته وأما اذا حلف بعض الاولياء جميع الايمان وأخذ نصيبه فانه لا يدخل فى شئ مما ردت بنكول العاقلة

على ظن قوى أو قرائن الاحوال والتحديد بالخمسين تعبد فالقسامة نفس الايمان لا الحلف ولا القوم الحالفون فالمؤلف رجح هذا القول (ص) يحلفها فى الخطا من يرث وان واحدا أو امرأة (ش) اعلم ان القسامة فى قتل الخطا مقاسة على القسامة فى قتل العمد الذى ورد النص فيه فيحلفها فى الخطا من يرث المقتول من المكلفين وتوزع هذه الايمان على قدر الميراث لانه سبب فى حصوله وان لم يوجد فى الخطا الا امرأة واحدة فانها تحلف الايمان كلها وتأخذ حظها من الدية وكذلك لو لم يوجد من يحلف الا واحد من الاخوة للام فانه يحلف خمسين يمينا ويأخذ حظه من الدية ويسقط ما على الجانى من الدية لتعذر الحلف من بيت المال (ص) وجبرت اليمين على أكثر كسرها والا فعلى الجميع (ش) يعنى أن كسر اليمين يكمل على ذى الاكثر من المكسور ولو أقلهم نصيبا من غيره كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون يمينا وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فيجبر كسر اليمين على البنت لان كسر يمينها أكثر من كسر يمين الابن وان كانت البنت أقل نصيبا فتحلف سبعة عشر يمينا فلو تساوى الكسر كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فتكمل على كل فيحلف كل منهم سبعة عشر فقوله والا أى والا تنكسر بتفاوت بل بتساو فعلى كل واحد من الجميع تتميم كسره فقوله وهى خمسون يمينا معناه ما لم يكن كسر والا فتزيد (ص) ولا يأخذ أحد الا بعدها ثم حلف من حضر حصته (ش) يعنى ان أولياء الدم اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا فان غيره يحلف جميع الايمان ويأخذ حصته من الدية لان العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد حلف جميع أيمان القسامة ثم اذا حضر من كان غائبا أو بلغ الصغير يحلف حصته فقط من أيمان القسامة ويأخذ ما يخصه من الدية وظاهره ولو رجع الحالف أولا عن جميع الايمان التى حلفها فقد نقل ابن عرفة سمع عيسى من أقسمت خمسين يمينا وأخذت حظها من الدية خطأ ثم نزعت وردت ما أخذت ثم أتت أخت لها فانها تحلف بقدر حظها لان يمين الاولى حكم مضى (ص) وان نكلوا أو بعض حلفت العاقلة فمن نكل فحصته على الاظهر (ش) يعنى أن المقتول اذا قال قتلنى فلان وأطلق فى قوله وقال الاولياء كلهم قتله خطأ ونكلوا كلهم عن أيمان القسامة أو نكل البعض دون البعض فان الايمان ترد حينئذ على عاقلة الجانى فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كانوا عشرة آلاف رجل فمن حلف منهم برئ ولا يلزمه غرم ومن نكل منهم فانه يغرم ما وجب عليه والقاتل كواحد منهم فقوله فمن نكل أى من العاقلة فانه يغرم حصته من الدية وتكون للناكلين وقوله حلفت العاقلة فان لم تكن حلف الجانى خمسين يمينا وبرئ فان نكل غرم حصته وتكون للناكلين (ص) ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة والا فموال (ش) يعنى أن قتل العمد لا يحلف فيه الا الرجال العصبة أى من النسب بدليل ما بعده سواء ورثوا أم لا بان كان هناك من يحجبهم ولا يقبل فيه أقل من رجلين وأما النساء فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وان انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه وان لم يكن للمقتول عصبة من جهة النسب فان مواليه الذين أعتقوه يقسمون ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا فقوله والا راجع لما قررناه والا لم يصح لان الموالى من العصبة وقرنه الموالى بالعصبة يرشح أن المراد بهم الاعلون وسكت المؤلف عن أكثر من

و يكون للناكلين من أولياء الدم ومن حلف بعض الايمان بمثابة الناكل ومن قال لا أدرى من أولياء الدم فهو بمنزلة الناكل يحلف (قوله فان نكل غرم حصته) أى وهى كل الدية (قوله وان انفردن صار الخ) أى والايمان ترد على المدعى عليه فان حلف برئ والا حبس وكذا لو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجده ولم يحلف المعين ولم يجد غيره فترد على المدعى عليه (قوله ان المراد بهم الاعلون)

يحلف في العمد لانه لاحد له فلما كان الاقل محدودا عينه ولما لم يكن الاكثر محدودا سكت عنه (ص) وللولي الاستعانة بعاصبه (ش) المراد بالعاصب الجنس واحدا فأكثر والمعنى أن المقتول اذا لم يكن له الا عاصب واحد فانه يستعين بعاصب يلقاه في أب معروف يوازيه ولو كان دونه في الرتبة فقوله بعاصبه أي عاصب نفسه ولو كان أجنبيا من المقتول كما اذا قتلت أمه فاستعان بعمه مثلا فلا بد أن يكون عاصبا للولي ولذلك أضاف العاصب له ولم يقل بعاصب أو بالعاصب وقوله بعاصبه وأولى بمشاركه في السهم وكلام المؤلف في العمد وأما في الخطا فيحلفها من يرث وان واحدا الخ وقوله وللولي وجوبا ان كان واحدا وجوازا ان كان أكثر (ص) وللولي فقط حلف الاكثر ان لم يزد على نصفها (ش) يعني أن الولي اذا استعان بعاصب فأكثر فانه يجوز له أن يحلف من أيمان القسامة أكثر من غيره ان لم تزد الايمان التي يحلفها على نصف القسامة فاذا وجد الولي عاصبا فقط حلف كل منهما خمسة وعشرين يمينا فان أراد أحدهما أن يحلف أكثر من نصيبه لم يكن له ذلك وان وجد رجلين أو أكثر قسمت الايمان بينهم على عددهم فان رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم لم يجز وان رضي هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه فذلك له ما بينه وبين خمس وعشرين ولا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك قوله وللولي الخ أي وللولي حين الاستعانة أن يحلف أكثر مما يخصه ما لم يزد على نصف الخمسين وأما ان لم يكن استعانة فليس له أن يحلف أكثر مما يخصه واحترز بقوله فقط من المستعان به فانه ليس له أن يحلف أكثر مما يخصه يريد من نصيب الولي وأما من نصيب المستعان به الآخر فان له ذلك (ص) ووزعت (ش) يعني أن أيمان القسامة توزع على عدد المستحقين للدم ان كانوا خمسين فاقل فان زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين لان الزيادة على ذلك خارجة عن سنة القسامة (ص) واجتزئ باثنين طاعا من أكثر (ش) يعني أن أولياء الدم اذا كانوا أكثر من اثنين فطاع منهم اثنان ليحلفا جميع الايمان فانه يجتزأ بذلك بشرطين الاول أن يكونا طاعا بالحلف والثاني أن يكون الذي لم يحلف غير ناكل وهذا يفهم من كلام المؤلف حيث لم يقل واجتزئ باثنين ان أبى الاكثر (ص) ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره (ش) يعني أن ولي الدم اذا كان واحدا واستعان بعاصبه ليحلف معه فنكل المعين عن الحلف فان نكوله غير معتبر لاتهامه على الرشوة لانه لا حق له في الدم فان وجد الولي غيره من العصبة يحلف معه فلا كلام والا بطل الدم لانه لا يحلف في العمد أقل من رجلين من العصبة ومثل النكول التكذيب بخلاف نكول غير المعين وهو أحد الاولياء الذين في درجة واحدة كالاخوة والبنين مثلا فانه معتبر ويسقط القود بذلك كما مر في قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي اذ لا فرق بين العفو والنكول وأشار بقوله (ولو بعدوا) الى أن نكول غير المعين معتبر ولو بعد في الدرجة مع استوائه مع غيره كأولاد عم ونكل بعضهم وليس المراد بعد في الدرجة مع كون غيره أقرب منه كابناء عم مع عم فانه لا كلام لهم معه فلا يعتبر نكولهم وانما جمع الضمير في قوله ولو بعدوا لانه غير متعدد في المعنى (ص) فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف

أي وأما الاسفلون فلا يقسمون قطعا (قوله وأما ان لم يكن استعانة) أي بان كانوا كلهم عصبة فليس له أن يحلف أكثر مما يخصه الا أن يرضى الباقي بذلك الا أن يزيد على نصفها وقد ذكر عج أن الصور أربع الاولى أن يكون الحالف أكثر من وليين فليس لاحد منهم أن يحلف أكثر من حصته الا أن يرضى الباقي بذلك الا أن يزيد على نصفها كما مر (٥٧) ما يفيده ورعا يفيده قوله واجتزئ باثنين طاعا من أكثر الثانية أن يكون الولي واحدا ويتعدد المستعان به وله في هذه حلف الاكثر ما لم يزد على النصف وليس لاحد من المستعان به أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة الولي وله ذلك في حصة من معه من المستعان بهما أو بهم ما لم يزد على النصف الثالثة أن يتعدد الولي ويتحد المستعان به فلكل واحد من الوليين أن يحلف أكثر مما ينوبه ما لم يزد على نصفها وليس للمستعان به أن يحلف أكثر مما نابه من قسم الخمسين عليه وعلى الوليين لئلا يؤدي ذلك الى حلف أكثر من حصة أحد الوليين الرابعة أن يتعدد الولي والمستعان به فلاحد الاولياء أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة باقي الاولياء ما لم يزد على نصف الايمان وله ذلك في حصة المستعان به وليس لاحد من المستعان به أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة أحد من الاولياء وله ذلك من حصة غيره من المستعان به اه (قوله فان له ذلك) ظاهره وان لم يرض وهل هو كذلك (قوله ووزعت) ظاهر حل الشارح أن هذا في العمد والمعنى توزع على قدر الرؤس وقال الفيشي ووزعت في الخطا على قدر الارث وفي العمد على قدر الرؤس وقوله فان زادوا على خمسين الخ أي وتدخل القرعة عند المشاحة فيمن يحلفها منهم (قوله من أكثر) حال من ضمير طاعا أي طاعا في حالة كونهما من أكثر (قوله ونكول المعين) فلو رجع المعين بعد ذلك للحلف فهل يمكن من ذلك برضا الولي أو لا وهو الظاهر من لـ (قوله بخلاف غيره) أتى به مع قوله وسقط ان عفا رجل الخ لاجل المبالغة (قوله لانه لا حق له في الدم) علة لقوله لاتهامه على الرشوة (قوله لانه غير متعدد في المعنى) أي قد يكون متعددا (قوله فترد الخ) ربما يدل على أنه لو كان ولي الدم رجلا واحدا ولم يجد من يعينه أي أو نكل المعين أنها لا ترد على المدعى عليه مع أنها ترد عليه أيضا كما في المدونة .

(قوله أو عفا الخ) الاولى حذفها (قوله لان كل واحد منهم الخ) أى وان كانوا لا يقسمون الا على واحد تعين لها (قوله قال فى الجلاب) يرجع للذى قبله وقوله جلد مائة هذا هو الادب وقوله وحبس سنة تفسير للطول أى أن الطول هو سنة ثم ان هذا ضعيف والمعتمد ظاهر المصنف من أنه يحبس الى أن يحلف أو يموت لان من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج الا بعد حصول ذلك المطلوب أفاده تت و بعض شيوخنا قول المصنف (٥٨) ولا استعانة الخ ضعيف والمشهور مذهب ابن القاسم من أن لهم الاستعانة (قوله

(ش) يعنى فان نكل واحد من ولاة الدم وهو مشارك لغير الناكل فى القعدد أو عفا وسقط الدم فان الايمان ترد على المدعى عليهم بالقتل فان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا لان كل واحد منهم على البدل متهم بالقتل وان كان واحدا حلف خمسين يمينا فلو أراد الناكل من المدعين أن يرجع الى الحلف فانه لا يجاب الى ذلك بدليل ما مر فى الشهادات فى قوله ولا يمكن منها ان نكل ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحلف فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه أدب وأطلق الا أن يكون متمردا فانه يخلد فى السجن قال فى الجلاب اذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة اه (ص) ولا استعانة (ش) أى ليس للمدعى عليهم بالقتل أن يستعينوا ولو كان واحدا لكن قول المؤلف فيما مر فيحلف خمسين يمينا يشعر بان المدعى عليهم لا يستعينون فالتصريح به هنا تصريح بما علم التزاما وتقدم أن لعاصب الدم أن يستعين بغيره والفرق بين أولياء الدم وبين المدعى عليهم أن أيمان العصبة موجبة وقد يحلف فيها من يوجب لغيره كولى المحجور فى بعض الصور وأيمان المدعى عليهم دافعة وليس لاحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره (ص) وان أكذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه فللباقى نصيبه من الدية (ش) يعنى أن أولياء الدم اذا حلفوا أيمان القسامة ووجب القود فى العمد ثم بعد ذلك أكذب بعضهم نفسه فان القتل يسقط بخلاف عفو أحد الاولياء بعد القسامة فان الباقين يأخذون نصيبهم من الدية قوله وان أكذب بعض أى ممن له الاستيفاء قوله وان الخ أى قبل القسامة أو بعدها وقوله بخلاف عفوه أى بعد القسامة وأما قبلها فكالتكذيب (ص) ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا أن لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه (ش) يعنى أن الاولياء اذا كانوا فى درجة واحدة وفيهم صغير مستغنى عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فان الصغير لا ينتظر وللكبار أن يقسموا و يقتلوا بخلاف لو كان فى الاولياء مغمى عليه أو مبرسم فانه ينتظر افاقته لقرب افاقتهما لان الاغماء يزول عن قرب وكذلك البرسام اللهم الا أن لا يجد الكبير من يحلف معه من العصبة وانحصر الامر فيه وفى الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهى خمسة وعشرون والصغير حاضر معه وقت الحلف لانه أرهب فى النفس وأبلغ فاذا بلغ الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهى خمسة وعشرون و يقتل الجانى أو يعفو عنه ولا يؤخر حلف الكبير لبلوغ الصغير ليحلف هو والصغير لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصبى فيبطل الدم قوله فيحلف الكبير وان عفا اعتبر عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد والضمير فى غيره راجع للكبير بدليل قوله فيحلف الكبير وقوله والصغير معه ينبغى على سبيل الندب لا الوجوب لان هذا منكر من أصله فى المذهب (ص) ووجب بها الدية فى الخطا والقود فى العمد من واحد تعين لها (ش) لما ذكر القسامة شرع فى الكلام على حكم ما يترتب عليها وذكر أن الواجب بها الدية فى الخطا والقود فى العمد من واحد تعين لها فلا يقتل بها أكثر من واحد فلا بد أن يعينوا واحدا و يقسموا على عينه

كولى المحجور الخ) وهو أن المحجور اذا أقام له شاهدا واحدا بحق مالى وكان الولى قد ولى المعاملة فانه يحلف ويثبت الحق للمحجور لانه ان لم يحلف يغرم (قوله بخلاف عفوه) واذا أكذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء فحكم المكذب نفسه حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية ولو متعمدا كما يستفاد من كلام بعضهم واذا كانت القسامة فى الخطا وأكذب بعض نفسه فيستحق غيره نصيبه من الدية بحلفه مقدار ما ينوبه من الايمان فقط كما اقتصر عليه ابن عرفة بناء على عدم الغاء الايمان الصادرة من المكذب نفسه كما هو الظاهر اه (قوله فكالتكذيب) أى فيسقط القود والدية كما أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى (قوله بخلاف المغمى والمبرسم) أى اذا أراد غيرهما القتل لان المراد الحلف لانه لا معنى لانتظارهما اذا كان هنالك من يحلف أفاده محشى تت (قوله فيحلف الكبير حصته) أى ويحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف (قوله ولا يؤخر حلف الكبير) بل يعجل بحلفه فان مات الصغير قبل بلوغه ولم يجد الكبير من يحلف معه بطل الدم (قوله والضمير فى غيره راجع للكبير الخ) المناسب رجوعه للصغير (قوله لان هذا منكر الخ) أى فقد قال ابن مرزوق لم أقف على هذا الحكم لغير المصنف فان قلت اذا كان منكرا فالمناسب أن يقول ابتداء قوله و يقولون كذا لا صحة له والجواب أن المعنى هذا لا صحة له وعلى فرض صحته فينبغى حمله على الندب لانه لا مقتضى للوجوب (قوله من واحد تعين لها الخ) حاصل ما فى المقام انه اذا صدر قتل شخص من جماعة بفعل كل واحد منهم كما لو ضربه كل واحد ضربة ومات من ذلك ولم تعلم

ويقولون في القسامة لمات من ضربه لا من ضربهم وفهم من تعيين المقسم عليه في العمد أن القسامة في الخطا تقع على جميعهم وهو كذلك وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر

(ص) ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبدا أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية (ش) تكلم المؤلف هنا على مفاهيم ما مر في قوله والقسامة سببها قتل الحر المسلم واعلم أن حكم قتل الكافر والعبد والجنين الحر حكم الجراح فمن أقام شاهدا على جرح عمدا أو خطأ أو على قتل كافر عمدا أو خطأ أو على قتل عبد عمدا أو خطأ أو على قتل جنين حر عمدا أو خطأ يريد ونزل الجنين ميتا فانه يحلف يمينا واحدة ويأخذ دية ذلك ويقتص في الجراح العمد اذ لا قسامة في الجراح وبعبارة على جرح أي عمدا أو أما خطأ فان كان فيه شيء مقدر ففيه دية وان لم يكن فيه شيء مقدر فان برئ على شين ففيه حكومة والا فلا شيء فيه وقوله أو على قتل كافر أي خطأ ان كان القاتل كافرا أو عمدا أو خطأ ان كان القاتل مسلما وقوله أو عبد أي عمدا أو خطأ كان القاتل حرا أو رقيقا لكن ان كان القاتل العبد عمدا رقيقا خير سيده بين اسلامه وفدائه وقوله أو جنين أي عمدا أو خطأ استهل أم لا لكن ان استهل ففيه الدية بقسامة فقوله حلف واحدة وأخذ الدية هذا في الخطا في الجميع واقتص في جرح العمد لانها احدى المستحسنات والمراد بالدية اللغوية أي المال المؤدى فيشمل الدية في الجرح والقيمة في الرقيق والغرة أو الدية في الجنين ان استهل (ص) فان نكل برئ الجارح ان حلف والا حبس (ش) يعني أن المدعي لذلك اذا نكل عن اليمين مع شاهده فان الجارح ومن معه وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين يحلف يمينا واحدة ويبرأ فان لم يحلف هذا المدعى عليه بان نكل عن اليمين في الصور المتقدمة فانه يغرم ما وجب عليه ما عدا جرح العمد فانه يحبس فان طال حبسه عوقب وأطلق الا أن يكون متمردا فانه يخلد في السجن فقوله برئ الجارح وأولى غيره ان برئ المدعى عليه حتى يشمل القتل وقوله والا حبس خاص بجرح العمد وما عداه يغرم ما وجب عليه (ص) فلو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شيء في الجنين ولو استهل (ش) تقدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فلهذا اذا قالت المرأة دمي وجنيني عند فلان وماتت ففيها القسامة لان قولها لوث ولانها نفس والجنين لا شيء فيه لانه كالجرح لا يثبت باللوث فلا قسامة ولو استهل صارخا ثم مات لانها لو قالت فلان قتلني وقتل فلانا معي لم يكن في فلان قسامة وأفهم قوله قالت لو ثبت موتها وخروج جنينها ميتا ببينة أو عدل لكان فيها

الضربة التي مات منها ممن هي أو كانت الضربات في قتله سواء فانه يقتل جميعهم من غير قسامة كما تقدم في قوله ويقتل الجميع بواحد وهذا اذا مات مكانه أو تأخر موته وقد أنفذت مقاتله أو رفع مغمورا ومات والا فلا بد من القسامة من واحد تعين لها وهذا مراد المصنف بقوله والقود من واحد تعين لها فاذا قتل الشخص المعين بالقسامة يضرب كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة من غير أيمان فلو أقر شخص بالقتل ثم عفا الاولياء عنه يضرب مائة ويحبس سنة فلو رجع عن اقراره بطل التعزير لانه لمحض حق الله تعالى وصار كالمقر بالزنا فلو اختلفت الولاة فبعضهم عين ما لم يعينه الآخر ماذا يفعل له واذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فان المقتول مخير في قتل واحد منهما فقط واذا قتل أحدهما (٥٩) حبس الثاني عاما وجلد مائة ﴿تنبيه﴾ قوله من واحد تعين لها يجب تقييده بما اذا احتمل موته من فعل أحدهم وأما ان لم يحتمل كرمي جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فان القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أي واحد شاؤا منهم كما نقله الشارح عن ابن رشد واذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقي جلد مائة وحبس سنة (قوله حلف واحدة) أي ان اتحد فان تعدد ولي الكافر أو الغرة حلف كل واحد يمينا والظاهر أن سيد العبد كذلك (قوله على جرح أي عمدا الخ) أقول كيف هذا مع قول المصنف وأخذ الدية وهي انما تكون في الخطا ولذلك قال بعض أي خطأ بدليل قوله وأخذ الدية اذ جرح العمد يقتص منه بشاهد ويمين (قوله أو على قتل كافر أي خطأ) انما قيد بالخطا حتى تأتي الدية لانه لا قصاص في كلام المصنف لانه قال حلف واحدة وأخذ الدية أقول ومفاده أنه لو كان القاتل للكافر كافرا وأقام ولي المقتول شاهدا واحدا يكون هدرا ولا شيء فيه ولا قسامة لانها انما تكون في قتل الحر المسلم وما ذكره الشارح كلام اللقاني أقول وأما عج فعمم في قتل الكافر فقال عمدا أو خطأ كان القاتل له مسلما أو كافرا أقول والظاهر كلام اللقاني (قوله خير سيده بين اسلامه) واذا أسلمه لسيد العبد المقتول فلا يقتله لان القتل لا يكون بشاهد واحد لان فرض المصنف أقام شاهدا واحدا فقط ولا قسامة فيه لانها انما تكون في قتل الحر (قوله وأولى غيره) لا حاجة له لقول المصنف ومن معه ثم تبين أنه ليس من المصنف ومن معه (قوله فلو قالت دمي الخ) أي من غير ثبوت أن فلانا قتلها بل باقرارها فقط وشهد على اقرارها عدلان كما قاله بعض الشيوخ (قوله ولا شيء في الجنين) أي لا قيمة ولا دية لانه كالعدم في هذه الحالة (قوله ببينة أو عدل) متعلق بقوله ثبت والمعنى أن البينة شهدت على الجرح أو الضرب وقوله أو عدل أي شهد على الجرح أو الضرب عمدا أو على القتل

(قوله ويحلف ولي الجنين واحدة) أقول قال ابن يونس يحلف كل وارث ممن يرث الغرة يمينا أنه قتله فقول المصنف ولو قالت الخ أي ولا شاهد قال في لك وجد عندي ما نصه قوله ولو استهل أي لانها نفس أخرى ولا يصح أن تكون شاهدا في ذلك بخلاف ما لو قال رجل دمي ودم فلان فانه يقسم على قوله في نفسه ويكون في غيره شاهدا

﴿باب الباغية﴾

(قوله هو الطلب) أي مطلق الطلب الشامل للخير والشر كما أفاده بعضهم وقوله أن يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعا كذا في نسخته الا أنك خبير بانه يقتضي أنه اصطلاحي وعليه فيكون أعم من تعريف ابن عرفة والظاهر أن الحق مع ابن عرفة ثم اطلعت على بعض الشراح فوجدته ذكر كلام ابن العربي ولم يذكر شرعا فيكون حينئذ تعريفه جاريا على اللغة ويكون حاصله أنه في أصل اللغة مطلق ثم خص عرفا بما ذكره ابن عرفة فتأمل هذا ما ظهر (قوله واختار القرطبي (٦٠) الخ) قاله القرطبي على سبيل الاستظهار فقال اذا أمرك بمكروه فالاظهر مخالفته فيه والحاصل أن المكروه المجمع على كراهته فيه قولان للقرطبي وغيره لا في المختلف في كراهته وجوازه وأما المختلف فيه بالكراهة والحرمة وكان مذهب الامام الآمر به الكراهة ومذهب المأمور الحرمة فهل هو محل الخلاف أو يتفق على أنه لا يطيعه فيه نظرا لمذهب المأمور (قوله المستلزمة لتعريف البغي) أي فيقال البغي مخالفة الامام لمنع حق الخ (قوله لمنع حق وجب لله تعالى) أي كالزكاة (قوله فللامام العدل) اشارة الى أن قول المصنف فللعدل صفة لموصوف محذوف أي فللامام العدل الخ ومن المعلوم أنه يجب على الناس أن يقاتلوا معه كما قاله ابن القاسم (قوله ثم ينتقم من كليهما) أي في الآخرة كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله ولا بد أن يكون الخروج مغالبة الخ) لا يخفى أن مخالفة الامام لخلعه يتضمن المغالبة فدعوى أن قصد المغالبة زائد على كلام المؤلف انما هو بالنسبة لمخالفته في منع الحق (قوله لا على سبيل المغالبة) أي كامتناع من عينه لجهاد ونحوه من الخروج له ولا (قوله وان تأولوا) أي بأن امتنعوا من الزكاة في خلافة أبي بكر أي متأولين أن قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة قاصر على النبي صلى الله عليه وسلم أو امتنعوا من طاعته متأولين أن الخلافة بعد النبي لعلي لا لأبي بكر فخرجوا عن طاعته لذلك (قوله وحتى يدعوا) أي الى طاعته (قوله وينصب عليهم الخ) أي ويقاتلون بالسيف والرمي بالنبل والمجانيق والتغريق والتحريق اذا لم يكن معهم الذرية (قوله خلاف ما عند ابن بشير) ونص ابن بشير يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار باحد عشر شيأ أن يقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم ويكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسراهم ولا يقسم أموالهم ولا يسبي ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا ينصب عليهم الرعادات ولا يحرق عليهم المساكن ولا يقطع شجرهم انتهى (قوله ولا يسترقوا الخ) المعهود أن وقوع النهي انما يكون في كلام الشارع لا في كلام الفقهاء بل الواقع في كلامهم الاخبار بالحكم فيكون لا في كلامه النهي على غير المعهود ولذلك

القسامة لانها نفس ويحلف ولي الجنين واحدة ويستحق ديته لانه كالجرح ولو استهل ففيه القسامة أيضا والله أعلم

﴿باب﴾ ذكر فيه البغي وما يتعلق به

وهو التعدي وبغى الرجل على الرجل استطال وقال ابن العربي هو الطلب الا أنه مقصور على طلب خاص وهو أن يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعا وشرعا قال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا فخرج بقوله من ثبتت الخ من لم تنعقد له امامة وقوله في غير معصية اما حال أو متعلق بالامتناع وقوله في غير معصية يقتضي أن من خرج عن طاعته في مكروه يكون بغيا وهو الموافق لما ذكره في باب الاستسقا من أنه يجب طاعة الامام في غير معصية واختار القرطبي خلاف ذلك وانه لا تجب طاعته في المكروه بخلاف غيره حتى المباح فتجب طاعته فيه وقد عرف المؤلف الفرقة الباغية المستلزمة لتعريف البغي بقوله (ص) الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حق أو لخلعه فللعدل قتالهم (ش) يعني أن الباغية هي فرقة من المسلمين خالفت الامام الاعظم أو نائبه لمنع حق وجب لله تعالى أو للعباد أو لخلع الامام من منصبه فللامام العدل قتالهم يريد بعد أن يدعوهم الى الدخول في طاعته وموافقة جماعة المسلمين قاله سحنون روى ابن القاسم عن مالك ان كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه وأما غيره فلا دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما وعبر المؤلف بفرقة جريا على الغالب وقد يكون الباغي واحدا ولا بد أن يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الامام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من البغاة واستظهر بعض أن المراد بالمغالبة اظهار القهر وان لم يقاتل وقيل المراد بها المقاتلة وقوله فللعدل اللام بمعنى على أي فعلى العدل قتالهم لا غيره لاحتمال أن يكون سبب خروجهم عليه فسقه وجوره ولكن لا يجوز الخروج عليه وقوله (وان تأولوا) راجع لقوله الباغية فرقة خالفت الامام الخ ولقوله فللامام العدل قتالهم وأشار بقوله (كالكفار) الى أنهم لا يقاتلون حتى يدعوا وأشار الى أنه ينصب عليهم الرعادات أي المجانيق خلاف ما عند ابن بشير (ص) ولا يسترقوا

ولا يحرق شجرهم ولا ترفع رؤسهم بأرماح ولا يدعوهم بمال (ش) يعني ان البغاة اذا ظفرنا بهم فانا لا نسترقهم لانهم أحرار مسلمون وكذلك لا يجوز للامام أو نائبه أن يحرق شجرهم ولا أن يرفع رؤسهم على أرماح عند القدرة عليهم لان ذلك مثلة وهي حرام ولا من بلد الى أخرى ولا وال الى آخر ولا في محالهم وتقدم في قتال الكفار أن المنع من رفع رؤسهم الى بلد أو وال لا في محلهم فافترق قتال البغاة من قتال الكفار ولا يجوز للامام العدل أن يترك قتال البغاة أياما لاجل مال يأخذه منهم حتى ينظروا في أمورهم فقوله ولا يدعوهم بفتح الدال المهملة أى الامام ومن معه (ص) واستعين بمالهم عليهم ان احتيج له ثم رد كغيره (ش) يعني أن الامام أو غيره اذا احتاج الى مال البغاة كالسلاح والكراع أي الخيل وما أشبه ذلك من آلات الحرب فانه يجوز له أن يستعين به على قتالهم ثم اذا استغنى عنه رده اليهم كما يرد غير ما يستعان به من أموالهم لانهم مسلمون فلم يزل عن ملكهم فان قيل الرد فرع الاخذ وهو منتف فاين الرد المشار اليه بقوله كغيره فالجواب أنه لما قدر عليهم صار المال كأنه ملك للامام فلذا عبر بالرد (ص) وان أمنوا لم يتبع منهزمهم ولم يذفف على جريحهم (ش) يعني أنا اذا أمنا بغيهم فانا لا نتبع منهزمهم ولا نذفف أى نجهز على جريحهم و يذفف بالذال المعجمة والمهملة ومفهوم الشرط ان لم يؤمن منهم يتبع منهزمهم و يذفف على جريحهم (ص) وكره للرجل قتل أبيه وورثه (ش) يعني أنه يجوز للانسان أن يقتل أباه في حال قتال الباغية و يرثه لكنه يكره له القتل مبارزة أو غيرها ولا فرق بين الاب المسلم والكافر في الكراهة والام من باب أولى ولا يكره له قتل أخيه ولا جده لابيه ولا لامه (ص) ولم يضمن متأول أتلف نفسا أو مالا (ش) يعني أن الباغي اذا كان متأولا في قتاله وأتلف في حال قتاله نفسا أو مالا ثم تاب ورجع فانه لا يضمن شيأ من ذلك ولو كان مليأ لانه متأول وأما ان لم يتلفه فانه يرده الى مالكه (ص) ومضى حكم قاضيه وحد أقامه ورد ذمي معه لذمته وضمن المعاند النفس والمال والذمي معه ناقض (ش) الضمير في قاضيه يرجع للباغي المتأول والمعنى أن الباغي المتأول اذا أقام قاضيا فحكم بشئ فانه ينفذ ولا فرق في ذلك بين الحكم التام و بين ما يحتاج الى التمام و يكمله من ولى بعده من غير قضاة البغى وكذلك اذا أقام قاضيه حدا من الحدود فانه يمضي للضرورة ولشبهة التأويل ولئلا يزهد الناس في الولايات فتضيع الحقوق ولا مفهوم لحكم بل الثبوت ونحوه كالحكم وهذا اذا كان صوابا والا فلا يمضي لانه ليس بحكم وانما نص على الحد وان دخل في عموم الحكم لعظمته فان قيل اذا كان الحكم صوابا لا يتوهم عدم امضائه حتى ينص عليه فالجواب انه لما خرج عن طاعة الامام ربما يتوهم عدم الاعتداد بما حكم به خصوصا في الزكوات والحدود اذ هي من متعلقات الامام واذا استعان المتأول بذمي فانه يرد الى ذمته من غير غرم على الذمي بما أتلف من نفس أو مال و يوضع عن الذمي ما وضع عن المتأول وأما الباغي اذا كان قتاله على وجه العناد والعصبية من غير تأويل فانه يضمن ما أتلف من نفس ومال وطرف وفرج فيقتص منه ويرد المال سواء كان قائما أو فائتا وقتال الذمي مع المعاند للامام نقض لعهده يوجب استحلاله حيث خرجوا طائعين (ص) والمرأة المقاتلة كالرجل (ش) يعني أن المرأة المقاتلة مع أهل البغي حكمها حكم الرجل فان كانت متأولة فانها لا تضمن ما أتلفت من نفس ومال وان كانت معاندة فانها تضمن ذلك قال ابن شاس اذا قاتلن مع الرجل بالسلاح فلاهل القتال قتلهن في القتال وان لم يكن قتالهن الا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن الا أن يكن قد قتلن بذلك أحدا قال أبو محمد يريد في غير أهل التأويل انتهى فمفاد كلام ابن شاس أن المرأة تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة

حذفت النون ويحتمل أن تكون نافية وحذفت النون حملا على الناهية كما في الحديث لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا (قوله ولا يحرق) بضم الياء وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة وسكون القاف (قوله فافترق قتال البغاة الخ) الذى قرره بعض الشيوخ أن الكفار لا ترفع رؤسهم ولو في محلهم لان ذلك مثلة ولا يجوز التمثيل بالكفار (قوله لاجل مال الخ) أي بل يتركهم مجانا حيث كفوا عن البغي فطلبوا أمانا حتى ينظروا في أمرهم ولم يخش منهم التحيل للغدر (قوله وما أشبه ذلك من آلات الحرب) أى فقول المصنف بمالهم المراد مال مخصوص وهو الخيل وآلات الحرب لا مطلق مال ولو احتيج له والاقتصار على الخيل لانها الغالب في القتال والا فلو قاتلوا على ابل أو فيلة كان الحكم كذلك (قوله فلذا عبر بالرد الخ) أى فيكون الرد مجازا ويحتمل أن يكون على حقيقته ويصور ذلك بفرارهم عن مالهم فاذا رجعوا فانا نرد ذلك اليهم وهذا على أن المراد بغيره المال وصوره ابن مرزوق بالنساء والذراري أى اذا أخذنا ذراريهم ونساءهم فانا نردهم لهم (قوله وكره للرجل قتل أبيه) في ك عن تقرير ما نصه ومحل الكراهة اذا كان القتل عمدا وكان يقدر على الخلاص بلا قتل والا فلا انتهى وقتل ابنه خلاف الاولى (قوله والذمي معه ناقض) هذا كله اذا كان خروج المعاند على العدل فان خرج على غيره فليس بمعاند والذمي معه غير ناقض (قوله اذ هي) أى الزكوات والحدود أى لان أخذ الزكوات للامام وكذا الحدود لا يتولاها الا الامام (قوله وقد كن) حال

(قوله ولو قاتلت بالسلاح) ظاهر كلام ابن شاس هذا انها لاتقتل بعد أسرها ولو وقع أسرها حال الحرب وهذا هو المعتمد خلافا لابن الحاجب فانه قال ان أسرت والحرب قائمة تقتل والافلا والحاصل أنها ان قتلت تقتل مطلقا وان لم تقتل وظفرنا بها بعد المقاتلة لاتقتل مطلقا وان لم تقتل وظفرنا بها فى حال المقاتلة فان قاتلت بالسلاح قتلت والافلا ﴿باب﴾ (قوله ذكر فيه الردة) أى تعريفها وقوله بعد وأحكامها أى الاحكام المتعلقة بالردة وقوله والسب الخ ظاهره انه ذكر حقيقة السب والاحكام المتعلقة به مع انه لم يذكر للسب تعريفا (قوله مصدر قولك رده) أى صرفه أى فهى مصدر رد المتعدى بمعنى صرفه وقوله والردة الخ المعنى والردة كما هى مصدر رده تكون اسما من الارتداد المفسر بالرجوع وقوله والارتداد الرجوع الاولى أن يقدمه على قوله والردة املاء الضرع وقوله والردة املاء الضرع المناسب أن يعبر بقوله امتلاء الضرع لانه الثابت فى اللغة والحاصل أن الردة بالكسر تأتى لثلاثة أمور تأتى مصدر رده بمعنى صرفه وهو متعد وتأتى اسما من الارتداد (٦٣) الذى هو الرجوع وهو لازم وتأتى بمعنى امتلاء الضرع وهو لازم فتدبر (قوله وفى غير البالغ خلاف) والراجح اعتبار ردته ويترتب على ذلك أشياء كثيرة انه لا يورث و ينتقض وضوءه ولا يغسل ان مات و بعد بلوغه يقتل مالم يتب ﴿فائدة﴾ أول من كفر ابليس بنسبته الجور للبارى حيث قال أنا خير منه خلقتنى من نار وخلقته من طين وليس كفره بالمخالفة وامتناعه من السجود (قوله قبل أن يوقف على الدعائم) أى أركان الاسلام فالنصارى واليهود واقفون على الدعائم فمن أسلم منهم ثم رجع عن الاسلام فهو مرتد ويجرى عليه حكم المرتد (قوله مقصورا على أحكام الدنيا الخ) أى الاحكام الظاهرية التى ينظر فيها الحكام أى والاسلام هو الانقياد الظاهرى للاحكام بخلاف الايمان فهو عبارة عن التصديق القلبى وهو خفى لانطلع عليه وقوله انما يعرفون اسلام بعضهم بعضا أى الذى هو الانقياد الظاهرى (قوله ولهذا احتيج الخ) أى وليس قول المصنف بصريح من تتمة التعريف خلافا لبهرام لان التعريف تم بدونه (قوله لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه الخ) المراد بمقتضيه أو يتضمنه انه يستلزم الكفر لا التضمن المصطلح عليه (قوله مثال الصريح كقوله العزير ابن الله) أى وكالمسيح ابن الله الخ أقول لايخفى أنه لافرق بين ذلك و بين قوله الله جسم متحيز فما وجه كون الاول من الصريح فى الكفر بخلاف الثانى اذ كلاهما البارى منزه عنه قطعا فالمناسب ما أفاده تت بقوله بأن يقول كفر بالله أو بمحمد (قوله ومثال اللفظ المقتضى للكفر الخ) أى المقتضى لقطع الاسلام وزواله (قوله وكذا اذا قال الله جسم متحيز) أى آخذ قدرا من الفراغ والمراد أنه قال جسم كالاجسام هذا هو الذى يكفر قائله أو معتقده وأما من قال جسم لا كالاجسام فهو مبتدع على الصحيح (قوله كالقاء مصحف) وبما يرتد به وضعه بالارض مع قصد الاستخفاف ويجب على من وجده بالقذر أن يخرجه منه ولو كان جنبا (قوله يتضمن الكفر) أى قطع الاسلام أى زواله

المصحف

ونحوها وأما بعد أسرها فلا تقتل ولو قاتلت بالسلاح ومحله حيث لم تقتل أحدا والا فتقتل به ولو بعد الاسر وسواء كان قتالها بالسلاح أو بالحجارة وهذا كله فى غير المتأولة وأما الرجل فانه يقتل فى حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره وكذا بعد أسره وتقدم فى باب الجهاد أن المرأة الكافرة اذا قاتلت بالسلاح ولو لم تقتل أحدا انها تقتل ولو بعد الاسر وأما ان قاتلت بالحجارة فحكمها فى البابين واحد

﴿باب﴾ ذكر فيه الردة والسب وأحكامهما وما يتعلق بذلك

قال الجوهرى الردة بالكسر مصدر قولك رده ردا وردة والردة الاسم من الارتداد والردة املاء الضرع من اللبن والارتداد الرجوع ومنه المرتد وقال القرافى حقيقة الردة عبارة عن قطع الاسلام من مكلف وفى غير البالغ خلاف وقال ابن عرفة الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما وعرفها المؤلف بقوله (ص) الردة كفر المسلم (ش) أى المتقرر اسلامه فيشمل البالغ وغيره على خلاف فيه ولا يتقرر الاسلام الا بالنطق بالشهادتين والتزام أحكامهما واحترز به عما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يوقف على الدعائم فانه يؤدب فقط واحترز بقوله المسلم عما اذا خرج غيره من ملة الى أخرى كيهودى تنصر أو عكسه فلا يكون ردة و يقر على ذلك كما يأتى أيضا وعدل المؤلف عن قوله كفر المؤمن الى قوله كفر المسلم وان كان الكفر انما يقابل بالايمان لكون النظر هنا مقصورا على أحكام الدنيا التى ينظر فيها الحكام ولا قدرة للبشر على معرفة ايمان بعضهم بعضا انما يعرفون اسلام بعضهم بعضا ولهذا احتيج الى الكلام على الامور التى يعرف بها كفر المسلم فقال (ص) بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه (ش) مثال الصريح كقوله العزير ابن الله ومثال اللفظ المقتضى للكفر أن يجحد ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزأ منها وكذا اذا قال الله جسم متحيز ومثال الفعل المقتضى للكفر لبس الزنار وما أشبه ذلك فقوله (كالقاء مصحف بقذر وشد زنار) مثال للفعل الذى يتضمن الكفر ومثل

(قوله كتاب الحديث اذا ألقاه بقذر) فى خط بعض الشيوخ ولولم يكن متواترا ولابد أن لايكون القاؤه على وجه الخوف كان يخاف من القطع أو القتل فاذا لايكون مرتدا (قوله وأما حرقه لكونه ضعيفا) ظاهره وان لم يشتد ضعفه أى والفرض انه مستخف مع انه يعمل به فى الفضائل أقول والظاهر أنه يحمل على ما اذا اشتد ضعفه وقوله أو موضوعا أى مكذوبا على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وفى كلام ز نظر) أى فانه نظر فى غير المتواتر (قوله وأما القاء كتب الفقه فى القذر) أى على فرض ان لو خلت من اسم الله أو اسم نبى وذلك لان مثل المصحف أسماء الله وأسماء الانبياء لحرمتها وتصغير المصحف كفر ان قصد الاستهزاء والافلا (قوله والمراد بالقذر ما يستقذر الخ) فى بعض الشراح ما نصه وينبغى لمؤدب الاطفال أن ينهاهم عن مسح الالواح بالبصاق انتهى والظاهر أن ينبغى هنا بمعنى الوجوب وقضيته ان لا كفر وظاهره سواء طرح البصاق من فمه أو أخذه ولطخه به مع انه قال كالقاء مصحف بقذر أى فيه وظاهره ولو كان القذر طاهرا ويجاب بان التلطيخ المقتضى للكفر ما كان تلطيخا يشم منه الاستخفاف (قوله ونحوه) أى نحو المشى من كل فعل مختص بهم أى كالمشى لزيارة القسيس والتبرك به (قوله عما اذا فعله فى بلاد الاسلام) قال بعض الشراح ومفهومه أن شده فى بلد الكفر ليس كذلك انتهى وقيد أيضا بما اذا لم يكن على وجه اللعب والسخرية (قوله هذا جامع الخ) لايخفى أن كلا من القول والفعل تحقق به الكفر وقال هنا ان السحر جامع فظاهره أن المراد أن السحر تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل الا أن تفسيره بانه قول يعظم به الخ يقتضى أنه قول لاغير ووقع لبهرام انه من القول ووقع (٦٣) للبساطى انه فعل ثم قال البساطى بعد أنه مما اجتمع فيه الامر أن انتهى وتبعه شارحنا ويكون مراده ان السحر تارة يكون قولا وتارة يكون فعلا ويدرك ذلك من يتعاطاه (قوله ان تعلم السحر كفر وان لم يعمل به) أقول هذا يأتى على انه يفسر بأنه قول يعظم به غير الله وتنسب اليه المقادير (قوله وقد استصوب الخ) أى فانه قال يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته ويدو يثبت ذلك عند الامام لانه معنى يجب به القتل فلا يحكم بها الا بعد ثبوته وتحققه كسائر ما يجب به القتل وفى الموازية فى الذى يقطع أذن الرجل ويدخل السكاكين فى جوف نفسه ان كان سحرا قتل وان كان خلافه عوقب (قوله واستشكل الخ) لايخفى انه لا اشكال ان فسر بانه قول يعظم به غير الله الخ فلعل هذا المستشكل لم يطلع على هذا التعريف (قوله المقادير والكائنات) لايخفى أن المقادير كأنه جمع مقدر والكائنات جمع كائنة أى ذات كائنة أى ثابتة بعد العدم ويراد بالذات نفس الشئ والعطف للتفسير وفى العبارة حذف أى ينسب اليه التأثير فيها أى أن السحر يؤثر فى وجود تلك الاشياء ﴿فائدة﴾ ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع جاز أى لان ذلك يدل على حقيقته (قوله لانه يؤدى الى أن صانع العالم غير الله) المناسب أن يقول لانه يؤدى الى أن العالم لا صانع له (قوله وكذا اذا قال ببقائه) أى أنه لا يفنى لانه مخالف لقوله تعالى كل شئ هالك الا وجهه أو المراد قال بوجوب البقاء لذاته (قوله والمراد بالقدم القدم الذاتى لا الزمانى) لايخفى أن تلك العبارة من اصطلاحات الفلاسفة فانهم يريدون بالقدم الذاتى للشئ أنه غير أثر لشئ كالله تعالى فانه لم يؤثر فيه أحد ويريدون بالقدم الزمانى انه لم يكن له أول وان أثر فيه الغير كالافلاك فانها قديمة بالزمان بمعنى لا أول لها وليست قديمة بالذات لوجود تأثير الغير فيها فاذا علمت ذلك فنقول القول بان العالم قديم بالزمان كفر أيضا ولا يختص الكفر بالقدم الذاتى فالوجه أن مراده بالقدم الذاتى عدم الاولية وأراد بالزمانى طول الزمان فيما مضى للشئ مع كونه له أول (قوله وكذا اذا شك فى القدم أو البقاء) المراد به مطلق التردد (قوله عطف على صريح) فيه نظر بل هو معطوف على قوله القاء مصحف ويدل على ذلك قوله

المصحف كتاب الحديث اذا ألقاه بقذر أو حرقه استخفافا وأما حرقه لكونه ضعيفا أو موضوعا فلا وفى كلام ز نظر وأما القاء كتب الفقه فى القذر فليس فيه الا الادب ومثل المصحف الآية أو الحرف منه والمراد بالقذر ما يستقذر ولو طاهرا كالبصاق لا خصوص العذرة وكذلك يكون مرتدا اذا شد الزنار فى وسطه لان هذا فعل يتضمن الكفر والزنار بضم الزاى ومثله فعل شئ مما يختص بزى الكفار ولابد أن ينضم الى ذلك المشى الى الكنيسة ونحوه وقيد أيضا بما اذا فعله فى بلاد الاسلام (ص) وسحر (ش) هذا جامع للفظ الذى يقتضيه والفعل الذى يتضمنه والمشهور أن تعلم السحر كفر وان لم يعمل به قاله مالك قال ابن عبد السلام وقد استصوب بعض المتأخرين كلام أصبغ وحكاه الطرطوشى عن قدماء الاصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه وتعليمه كفر اه وحد ابن عرفة السحر بقوله هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات هكذا قال فى التوضيح اه واذا حكم بكفره فان كان متجاهرا به فيقتل الا أن يتوب وماله فئ وان كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل بلا استتابة كما يأتى (ص) وقول بقدم العالم أو بقائه (ش) يعنى أن من قال ان العالم وهو ما سوى الله قديم فقد كفر لانه يؤدى الى أن صانع العالم غير الله وكذلك اذا قال ببقائه والمراد بالقدم القدم الذاتى لا الزمانى وكذلك اذا شك فى القدم أو البقاء للعالم فقوله (أو شك فى ذلك) عطف على صريح أى أتى بما يدل على

بعد فهو داخل الخ أي حيث نظر الى قوله أي أتى بما يدل على الشك يكون من أفراد القول وحيث نظر الى قوله أو حصل الخ فهو من افراد الفعل فيراد به ولو فعل القلب (قوله و بهذا يندفع) أي و بذلك الجواب يندفع الخ أي لانه تبين أن الشك تارة يكون من أفراد القول وتارة يكون من أفراد الفعل وقوله وعليه فالحد الخ لايخفى أن هذا يدل على أن قوله بصريح الخ من جملة التعريف وأما لو جعل قوله بصريح الخ خارجا عن التعريف ويكون المعنى وذلك يكون بصريح أي و يجعل قوله أو شك الخ معطوفا على قوله بصريح الخ لما ورد اشكال (قوله وقد صرح الخ) أي وهو المعتمد وعليه فلا يحتاج الى قيد وهو ممن يظن به العلم الخ (قوله تنتقل الى شكل آخر مماثل) أي تحل فيه وتكون روحاله وقوله مماثل أي في النوع بان يكون آدميا طائعا وقوله أو أعلى أي بان لايكون من نوع الآدمي بل أعلى كالملك بدليل مابعده وقوله الى شكل مماثل أي آدمي عاص وقوله أو أدنى أي من غير النوع كجمل الخ (قوله وهو تكذيب للشريعة الخ) لايخفى أن الكفر يحصل بنفي واحد من الجنة والنار فلا يتوهم من ظاهر العبارة توقف الارتداد على مجموع هذه الاشياء والجواب أن مراده تفسير حقيقة التناسخ فلا ينافي أن الشخص اذا اعتقد نفي الجنة أو النار يكفر ثم لايخفى أنه ربما يتوهم أنهم لما قالوا بالانتقال المذكور ولكن بعد ذلك تذهب الى الجنة أو النار (٦٤) لايكون ذلك كفرا وليس كذلك لان كلام الشيخ أحمد حيث قال ان كانت من مطيع انتقلت بعد موته لشكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا الى أن تصل الى الجنة وان كانت من عاص انتقلت لشكل مماثل أو أدنى كجمل أو كلب وغير ذلك الى أن تصل للنار اه يفيد أن ذلك كفر ولعل وجه ذلك أنه معلوم من الدين بالضرورة بطلانه (قوله مع اجماع المسلمين على خلافه) أي بحيث صار معلوما ضرورة فيكفر قائله وان ادعى عدم العلم (قوله المكلفون) أي من كل طائفة تقدمت قبل نبينا (قوله وما تقدم من التعليل) أي الذي هو قوله وان توصف أنبياء الخ (قوله الا أن يقال لازم المذهب ليس بمذهب) ظاهره ولو بينا مع أن اللازم اذا كان بينا يكون كفرا ولايخفى أن اللازم هنا بين فلينظر ذلك (قوله أو بمحاربة نبي الخ) يحتمل أن يريد المحاربة بالفعل وهذا انما يتحقق في زمن عيسى و يحتمل أن يريد اعتقادهم جواز محاربتهم
محاربة نبي وهذا يتحقق في كل زمن وحمله على الثاني أقرب لافهم أن حكم الاول كذلك بطريق الاولى فهو حينئذ عطف على قدم العالم والمراد بالقول الاعتقاد وفي الكلام حذف مضاف تقديره و بجواز كذا قاله عج (قوله أو جوزا كتساب النبوة) عطف على صريح من قوله بصريح فهو عطف فعل على اسم يشبه الفعل وهو صادق بما اذا اعتقد ذلك أو قاله وأما الولاية فقال عج انها كما تكتسب تكون وهبية وذكر اللقاني أنها كالنبوة لاتكون كسبية (قوله أو أنه كان يوحى اليهما معا) أي ادعى الاولى أو الثانية والمعنى واحد أي ادعى مشاركة مسيلمة للنبي صلى الله عليه وسلم في النبوة أي أنه كان يوحى اليهما معا أي أن كل واحد نبي مستقل بجمعهما زمنهما وكذا لو ادعى أن النبوة شركة بينهما أي أنهما بمثابة نبي واحد و يمكن حمل الطرف الاول على هذا وحمل الطرف الثاني على ماقلنا أولا (قوله كنوح وابراهيم الخ) انظر قوله وابراهيم مع نبوة لوط في زمنه وهو ابن أخي ابراهيم واسمه هاران قيل ونبيء اسمعيل واسحق ابناه في زمنه فليحرر كما في عب وأنت خبير بان ظاهر عبارته كفر من ادعى شركة نوح ولو كان جاهلا ولعل وجهه أنه مخالف القرآن المفيد أنه كان وحده وكذلك يكفر من ادعى مكالمة الله أو مجالسته أو قال ولي من الاولياء أنا الله فانه يستتاب في ذلك كله وكذلك يرتد اذا ادعى

الشك في ذلك أو حصل في اعتقاده الشك في ذلك أي في قدم العالم أو بقائه فهو داخل في قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه و بهذا يندفع قول الشارح ان هذا ليس من الامور الثلاثة يعني قول المؤلف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه وقوله أو شك وهو ممن يظن به العلم بناء على أنه يعذر في موجبات الكفر بالجهل وقد صرح أبو الحسن على الرسالة بانه لايعذر بالجهل (ص) أو بتناسخ الارواح أو بقوله في كل جنس نذير (ش) يعني أن القول بتناسخ الارواح كفر ومعناه ان كانت الروح من مطيع فبعد موته تنتقل الى شكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا وان كانت من عاص فانها تنتقل الى شكل آخر مماثل أو أدنى كجمل أو كلب أو نحوهما وهكذا ولا جنة ولا نار وهو تكذيب للشريعة وكذلك من اعتقد أن في كل جنس من أجناس الحيوانات من القردة والدود ونحوهما نذيرا أي نبيا فانه يكفر لانه يؤدي الى أن جميع الحيوانات تكون مكلفة وهذا يخالف الاجماع وأن توصف أنبياء هذه الاصناف بصفاتهم الذميمة وفيه من الازدراء على هذا المنصب المنيف ما فيه مع اجماع المسلمين على خلافه وتكذيب قائله والمراد بالامة في قوله تعالى وان من أمة الا خلا فيها نذير المكلفون وما تقدم من التعليل يقتضي القتل بلا استتابة الا أن يقال ان لازم المذهب ليس بمذهب (ص) أو ادعى شركا مع نبوته عليه السلام أو بمحاربة نبي أو جوزا كتساب النبوة أو ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور أو استحل كالشرب (ش) يعني أن من ادعى أن شخصا من الاشخاص كان شريكا مع نبينا عليه السلام أو أنه كان يوحى اليهما معا فانه يكون مرتدا وكذا سائر الانبياء المنفردين كنوح وابراهيم عليهما السلام وكذلك من جوز القول بمحاربة الانبياء عليهم السلام لان

رؤية الله البصرية لان ذلك جائز عقلا ممتنع شرعا اذلم يقع لاحد فى الدنيا سوى النبى صلى الله عليه وسلم فى ليلة الاسراء الا أن اللقانى فى شرح جوهرته نص على الخلاف فى كفر من ادعى المشاهدة فى الدنيا وعزا القول بكفره للكواشى والمهدوى وأما اذا ادعى رؤيته بقلبه فلا يرتد ﴿فرع﴾ لو قذف الحور العين فانه يقتل بالسيف مالم يتب ويحتمل ولو تاب (قوله ولو قال أو جحد حكما الخ) فيه نظر عياض أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو الزنا أو شيأ مما حرم الله بعد علمه بتحريمه انتهى فعمم ما علم من الدين ضرورة وغيره ولذا قيد بالعلم اذ لو كان خاصا بالضرورى ما قيد بالعلم قاله محشى تت (قوله وأبى بكر الخ) أى انه اذا أنكر ذات ابى بكر لا يكفر بخلاف ما اذا أنكر صحبته لورود القرآن بها لان لازم المذهب ليس بمذهب (٦٥) (قوله بخلاف انكار مكة الخ) انما كفر من أنكر ذلك لما فيه من تكذيب القرآن عبارة بعض الشراح بخلاف انكار مكة أى فانه يتضمن انكار الطواف والسعى وهما من الاحكام انتهى (قوله وانظر انكار بيت المقدس) الظاهر أنه ليس بكفر وان استلزم انكار المسجد الحرام لان لازم المذهب ليس بمذهب لان بيت المقدس اسم للبلد ولو كان المراد ببيت المقدس نفس المسجد الحرام لما كان توقف (قوله وارادة الكفر لم تكن مقصودة) مفهومه أنه لو قصدها لكفر وهو كذلك لان الرضا بالكفر كفر (قوله ما مقصده الا الدعاء) الاحسن أن يقول ما مقصوده الا التشديد على نفسه وليس مقصوده طلب ذلك حتى يكون ذلك رضا منه بالكفر لان الرضا بالكفر كفر وهذا بخلاف قوله لكافر أماتك الله على ما تختار بالمثناة فوق وأما اذا قاله بالمثناة التحتية فلا شئ عليه لا يقال يمنع كون الرضا بالكفر كفرا ضرب الجزية على الكفار والرضا منهم بذلك على الكفر لانا نقول المصلحة وهى طمع اسلامهم

de la constatation de l'infraction ([illegible] 579) de la sanction pénale (1902 + 579)

محاربتهم محارب لله تعالى ومن حارب الله تعالى فقد كفر وكذلك من قال ان النبوة مكتسبة وهو البلوغ بصفاء القلب الى مرتبتها لان ذلك يؤدى الى توهين ما جاء به الانبياء وكذلك من ادعى أنه يصعد الى السماء أو يعانق الحور وكذلك من يقول انه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وكذلك من اعتقد بقلبه أن شرب الخمر أو الزنا وما أشبه ذلك من كل محرم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة حلال ولو قال أو جحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن اذ مثله ما اذا جحد اباحة ما علم من الدين بالضرورة كاباحة أكل العنب ويخرج ما علم ضرورة وليس بحكم ولا يتضمن حكما ولا تكذيب قرآن كانكار وجود بغداد وأبى بكر وعمر وغزوة تبوك بخلاف انكار مكة وانكار غزوة بدر وحنين وانظر انكار وجود بيت المقدس 1904 (ص) لا باماته الله كافرا على الاصح (ش) يعنى أن من دعا على شخص من المسلمين بان قال أماته الله على الكفر فانه لا يكون كافرا بذلك على أصح القولين لانه انما أراد التغليظ عليه فى الشتم وارادة الكفر لم تكن مقصودة له وبعبارة لا باماته الله كافرا قاله لغيره أو لنفسه لانه وان قاله لنفسه ما مقصوده الا الدعاء 1905 (ص) وفصلت الشهادة فيه (ش) يعنى أن من شهد بكفر شخص فانه لا بد أن يبين الوجه الذى كفر به أى يجب على الشاهد أن يقول كفر بالشئ الفلانى ويبينه ولا يجمله 1906 (ص) واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاقبة وان لم يتب 1907 فان تاب والا قتل (ش) يعنى أن المرتد عن الاسلام أصليا أو طارئا يجب على الامام أو على نائبه أن يستتيبه ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش وبلا معاقبة وان لم يتب قتل بغروب الشمس من اليوم الثالث لا فرق بين الحر والعبد والذكر والانثى ويطعم من ماله زمن ردته وأما ولده وعياله فانه لا ينفق عليهم من ماله زمن ردته لانه معسر بسبب الردة فقوله وان لم يتب مبالغة فى قوله بلا جوع وعطش ومعاقبة ولا يصح أن يكون فى قوله واستتيب ثلاثة أيام لانه يقتضى أنه يطلب منه التوبة ولو تاب لان المعنى حينئذ واستتيب ثلاثة أيام سواء تاب أم لا الا أن يحمل قوله وان لم يتب على معنى أنه قال لم أتب فيصح جعل المبالغة فى قوله واستتيب ثلاثة أيام ولا يحسب اليوم الاول ثم ان الثلاثة تحسب من يوم ثبوت الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع قاله الشيخ كريم الدين عن تقرير وهو مقتضى القواعد وعلى هذا لا يحسب اليوم الذى وقع فيه الثبوت لما تقرر أن الايام هنا لا تلفق وانما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لان الله أخر قوم صالح ذلك القدر فكونها ثلاثة واجب فلو حكم الامام بقتله قبل الثلاثة الايام مضى لانه حكم يختلف فيه 1908 (ص) واستبرئت بحيضة (ش) يعنى أن المرأة اذا ارتدت وكانت متزوجة أو مطلقة طلاقا

ولو بحسب ما يتوالدفيهم اقتضت ذلك فلا يرد انتهى لـ عن تقرير (قوله وأما ولده وعياله) أى ومنهم زوجته (قوله مبالغة الخ) وظاهر البساطى مبالغة فى قوله ولا معاقبة ﴿فائدة﴾ لا يقبل سبق اللسان بالكفر فلا يعذر بذلك قاله السيوطى فى شرح حديث انما الاعمال بالنيات انتهى (قوله مبالغة الخ) أى انه اذا تاب أى اننا لا نجوعه ولا نعطشه ولا نعاقبه بل وان لم يتب هذا معناه ثم لا يخفى أن هذا لا يتوهم خلافه حتى يحتاج للنص عليه أصلا نعم ربما يظهر فى المعاقبة فقط أى أنه اذا تاب يرتفع عنه القتل لكن ربما يتوهم أنه يؤدب لافترائه أولا فظهر من ذلك صحة ما قاله البساطى وقوله الا أن يحمل الخ أى انه اذا قال أتوب أى وعد بالتوبة فلا يترك بل يكرر عليه طلب التوبة حتى يتوب الا أنك خبير بان هذا وارد على الاول لان أصل المعنى واستتيب الخ (قوله لانه حكم يختلف فيه)

رجعا أو كانت سرية فانها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة واحدة وما زاد عن الحيضة بالنسبة الى الحرة فانه تعبد لا يحتاج اليه وأما اذا ارتدت وهي مرضع فانها لا تقتل حتى يوجد من يرضع ولدها أو يقبل غير أمه قاله ابن القاسم (ص) ومال العبد لسيده والا ففيء (ش) يعني أن العبد المسلم اذا ارتد فان ماله يكون لسيده بمجرد ارتداده يأخذه بالملك لا بالارث ويأتي أن الراجح أنه يرجع ماله له اذا تاب عند قوله وان تاب فماله له وان كان المرتد حرا ومات أو قتل على ردته فان ماله يكون فيأ محله بيت المال ليس لورثته منه شيء وظاهره ولو كان له ورثة كفار وظاهره ولو ارتد في مرضه وقتل وهو كذلك عند أبي الحسن فيما اذا قتل قاله بعض وينبغي أن الموت في زمن الاستتابة كذلك واذا مات من يرثه المرتد في حال ردته فانه يرثه من يستحق ارثه من أقاربه ومواليه واذا أسلم لا يسترجع له (ص) وبقي ولده مسلما (ش) يعني أن المرتد اذا قتل على ردته فان ولده الصغير يبقى على الاسلام ولا يتبع أباه في ردته لان التبعية للاب انما تكون في دين يقر عليه وبعبارة وبقي ولده مسلما أي حكم باسلامه صغيرا كان أو كبيرا ولد قبل الردة أو بعدها على المذهب وقوله (كان ترك) تشبيه فيما قبله أي كما اذا ترك ولد المرتد أي غفل عنه حتى بلغ فانه يحكم باسلامه فان ارتد بعد بلوغه أجري عليه حكم المرتد (ص) وأخذ منه ما جنى عمدا على عبد أو ذمي لا حر مسلم كان هرب لدار الحرب الا حد الفرية (ش) أي من مال المرتد وبه يعلم أن الاستثناء منقطع والمعنى أن المرتد اذا جنى عمدا على ذمي أو على عبد عمدا أو خطأ بعد ردته أو قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمي وأما لو جنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ منه شيء لذلك من ماله لان حده القود وهو يسقط بقتله لردته كما اذا هرب المرتد لدار الحرب وقد كان قتل حرا مسلما فانه لا يؤخذ من ماله شيء لذلك واذا رجع قتل للردة ان لم يسلم والقتل ان أسلم واذا قذف المرتد شخصا في بلد الاسلام ثم هرب الى بلد الحرب ثم أسر بعد ذلك فان حد القذف وهو المراد بالفرية لا يسقط عنه لما يلحق المقذوف من المعرة وأما اذا قذفه في بلاد الحرب ثم أسر بعد ذلك فان حد الفرية يسقط عنه وان رجع الى الاسلام فلا مفهوم لقوله عمدا بالنسبة للعبد لان بيت المال من العاقلة وهي لا تحمل عبدا وانما ذكر العمد لاجل الذمي لان خطأه في بيت المال كالمسلم (ص) والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه (ش) يعني أن جناية المرتد خطأ على الذمي وعلى الحر المسلم على بيت المال كما أن بيت المال يأخذ أرش الجناية عليه ممن جنى فكما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله وأما على العبد فسواء كان عمدا أو خطأ ففي مال المرتد (ص) وان تاب فماله له (ش) يعني أن المرتد اذا تاب ورجع للاسلام فان ماله يرجع له على المشهور وظاهره ولو عبدا لان الراجح أن المرتد لا يكون

أي وذلك لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات انتهى (قوله فانها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة) وهذا اذا كانت تحيض ولو في كل خمس سنين فأكثر وأما ان كانت لا تحيض لضعف أو ياس مشكوك فيه فلا تستبرأ الا ان كانت ممن يتوقع حملها وحينئذ فانها تستبرأ بثلاثة أشهر الا أن تحيض في أثنائها وكل هذا فيمن لها زوج أو سيد مرسل عليها والا فلا استبراء الا أن تدعي حملا واختلف أهل المعرفة في ذلك أو شكوا ذكره عج (قوله بمجرد ارتداده الخ) ضعيف فقوله ويأتي أن الراجح مقابله (قوله وهو كذلك عند أبي الحسن الخ) يفيد أن المسئلة ذات خلاف ولكن كلام أبي الحسن هو المعتمد (قوله كذلك) أي يكون كونه بعد الاستتابة فيكون ماله فيأ وليس للورثة (قوله على المذهب الخ) مقابله ما ذكره صاحب (٣٦٦) النوادر وابن يونس قال ابن القاسم وأما ما ولد في حال الارتداد فان أدركوا قبل أن يحتلموا أو تحيض النساء فليجبروا على الاسلام وان لم يدركوا حتى كبروا وصاروا رجالا ونساء رأيت أن يقروا على دينهم لانهم انما ولدوا على ذلك (قوله كان ترك الخ) جعل الشارح ضمير ترك لولد المرتد ويحتمل أن يكون الضمير عائدا على المرتد يغفل عنه ويولد له ولد وهو مرتد فانه يحكم باسلامه ويجبر على ذلك (قوله كان هرب لدار الحرب) أي بعد قتله الحر المسلم ثم أسرناه بعد ذلك فانه لا يقتل قودا ويقتل لردته وان أسلم قتل قصاصا (قوله وبه يعلم أن الاستثناء منقطع) أي لان قوله الا حد الفرية معناه أن حد القذف لا يسقط وحد الفرية الذي حكم بأنه لا يسقط ليس مالا من الاموال فتدبر (قوله أو على عبد) شمل المكاتب وغيره (قوله ثم هرب لدار الحرب) فيه تخصيص للمسألة بالهارب مع أنها عامة فيه وفي غيره كما أفاده المحققون والمراد بالفرية الكذب وسمي فرية لانه كذب عند الشارع وان احتمل كونه في نفسه حقا (قوله لما يلحق الخ) أي فيحد للقذف ويقتل بعد ذلك (قوله وهي لا تحمل عبدا) أي مطلقا عمدا أو خطأ (قوله والخطأ على بيت المال) لا يخفى أنه لا فرق في هذه المسائل بين جنايته على نفس أو جزء حسي أو معنوي انتهى (قوله كما أن بيت المال الخ) ولا يقتص ممن جنى عليه ولو بنفس عبدا أو كافرا لان شرط القصاص أن يكون المجني عليه معصوما (قوله ففي مال المرتد) أي لان العاقلة التي من جملتها بيت المال لا تحمل قيمة العبد والذمي والعبد انما يفترقان في الخطأ دون العمد فانهما سواء في الاخذ من مال المرتد (قوله لان الراجح أن المرتد الخ) أقول لا يخفى أن الحجر عليه بنفس الارتداد لا ينافي أنه اذا أسلم يكون ماله له وبعد كتبي هذا رأيت النقل عن ابن مرزوق حيث قال هذا أي كلام المصنف يدل على أن مال المرتد ينزع منه بنفس الردة ويوقف حتى يعلم حاله انتهى فلله الحمد وكتب بعض الشيوخ ما يوافقه حيث

نقل عن التوضيح أن المشهور أنه يحجر عليه بنفس الارتداد (قوله وان كانت على ذمى) ٣ نسخة شيخنا عبد الله المغربى صواب وهى وان كانت على ذمى ففى ماله فى العمد وعلى عاقلته فى الخطا (قوله فيما اذا مات على ردته) أى وأما لو تاب ورجع للاسلام فانه يقدر كالمسلم فى جنايته (قوله لا الصادرتين عليه) أى فى حال ردته أى فان هذه قد تقدمت فى قوله كاخذه جناية عليه أى فانها تكون فى بيت المال ويعتبر مرتدا على حاله ولا يقدر كالمسلم (قوله هو الزنديق) أى عند الفقهاء وقوله المسمى بالمنافق أى فى العصر الاول كما أفاده بعض الشراح (قوله ولا تقبل توبته) أى بحيث لا نقتله والا فتقبل توبته من حيث تغسيله والصلاة عليه (قوله لا بلا طلب الخ) أى لان نفى الطلب لا ينفى القبول مع أنه لا يقبل منه توبة حيث ظهر عليه قبلها (٦٧) (قوله يعنى أن المستسر اذا قتل) أى ولو قتله انسان غير الحاكم (قوله وكذا بعده ان تاب) أى وأما ان لم يتب بل استمر مصرا فلا يكون ماله لوارثه لانه صار كالمرتد يكون ماله لبيت المال (قوله وسواء كانت توبته قبل الاطلاع) أى وهى حينئذ تنفعه فى عدم القتل وقوله أو بعده أى وهى حينئذ لا تنفعه فى عدم القتل بل يقتل ولا بد (قوله وينبغى أن يكون مثله الخ) أى مثل ما اذا مات قبل الاطلاع عليه فان ماله يكون لوارثه أى ويقتل حينئذ حدا كما يفاد من كلامهم فيما سيأتى (قوله وقال أسلمت عن ضيق) أى خوفا من غرم أو عذاب (قوله وأعاد مأمومه) أى ولو أسلم ذلك الامام بعد ذلك حقيقة (قوله وفيه نوع تكرار الخ) انما قال نوع تكرار ولم يقل تكرار لانه ليس تكرارا حقيقة وذلك لان البطلان غير الاعادة وان لزم منه الاعادة فباعتبار ذلك اللزوم وانه ليس عينه لم يكن تكرارا حقيقة بل نوع من التكرار (قوله أى لم يلتزم أركان الاسلام) أى من صلاة وصوم وزكاة وحج وهذا التفسير جواب عن اعتراض على المصنف وحاصل الاعتراض ان الوقوف هو الاطلاع فظاهره انه اذا اطلع ولم يلتزمها لا يقبل عذره مع انه يقبل وحاصل الجواب أن المراد بالوقوف الالتزام فمعنى ولم يوقف ولم يلتزم ثم لا يخفى أن هذا تفسير مراد لغير مدلول اللفظ قال العلماء وهذا فيمن يجهل الدعائم وأما من لا يجهل ذلك فانه يكون مرتدا كما لو تربى بين أظهر المسلمين كالنصارى واليهود (قوله قال الناصر اللقانى) واسمه محمد (قوله بما علم مجيئه به) أى تفصيلا فيما علم تفصيلا واجمالا فيما علم اجمالا (قوله أقوال الاسلام الخ) لا يخفى أن الاسلام هو الانقياد الظاهرى المبنى على الاذعان الباطنى فمعنى الاضافة فى قوله أقوال الاسلام الخ أى الاقوال والافعال الدالة على أنه منقاد ظاهر انقيادا مبنيا على انقياد باطنى الذى هو التصديق فالاقوال كقراءة الفاتحة فى الصلاة وقوله المبنى عليها أى أن الاسلام مبنى على تلك الاقوال

بنفس الارتداد محجورا عليه فلا ينزع منه المال رقيقا كان أو حرا كما يؤخذ من كلام الشارح فى حل قوله وأخذ منه ما جنى الخ (ص) وقدر كالمسلم فيهما (ش) ضمير التثنية يرجع للعمد والخطا والمعنى أن المرتد اذا جنى فى حال ردته جناية عمدا أو خطأ فانه يقدر فيهما بعد توبته كالمسلم فان كانت الجناية عمدا على المسلم كان عليه القود وان كانت خطا كانت الدية على عاقلته وان كانت على ذمى ففى ماله فى العمد وعلى عاقلته فى الخطا ومامر فى جنايته على العبد والذمى والحر والمسلم عمدا أو خطأ فيما اذا مات على ردته وأما لو جنى عليه فى حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا ففيه ثلث خمس دية المسلم وبعبارة الضمير فى فيهما يرجع للعمد والخطا الصادرتين منه لا الصادرتين عليه فى حال ردته وقول الشارح ويحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر (ص) وقتل المستسر بلا استتابة الا أن يجىء تائبا (ش) المستسر هو الزنديق المسمى بالمنافق يعنى أن المستسر يقتل ولا تقبل توبته اذا ظهرنا عليه قبل توبته اختيارا وسواء كان مستسرا بكفر أو بسحر فلو جاء الينا تائبا قبل الظهور عليه فان توبته تقبل فقوله بلا استتابة أى بلا قبول توبة لا بلا طلب توبة فالسين ليست للطلب (ص) وماله لوارثه (ش) يعنى أن المستسر اذا قتل فان ماله يكون لوارثه ان مات قبل الاطلاع عليه وكذا بعده ان تاب وسواء كانت توبته قبل الاطلاع عليه أو بعده وان كانت توبته بعد الاطلاع عليه لا تسقط قتله وينبغى أن يكون مثله ما اذا أنكر ما شهدت عليه به البينة من الزندقة (ص) وقبل عذر من أسلم وقال أسلمت عن ضيق ان ظهر كأن توضأ وصلى وأعاد مأمومه (ش) المشهور أن من أسلم من الكفار ثم ارتد وقال انما كان اسلامى لاجل عذر حصل لى وظهر عذره بقرينة فانه يقبل منه وقيدها اذا لم يقم على الاسلام بعد ذهاب الخوف عنه وأما ان لم يظهر عذره فهو مرتد كما اذا توضأ وصلى اماما بمن صحبه من المسلمين فلما أمن أظهر الكفر وقال انما فعلت ذلك لاحصن نفسى ومالى بالاسلام فانه يقبل منه ذلك اذا أشبه ما قاله ومن صلى خلفه يعيد ما صلى أبدا وفيه نوع تكرار مع ما مر له فى الصلاة عند قوله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا الخ (ص) وأدب من تشهد ولم يوقف على الدعائم (ش) يعنى أن الكافر اذا أتى بالشهادتين ثم ارتد والحال انه لم يوقف على الدعائم أى لم يلتزم أركان الاسلام فانه لا يقتل وانما عليه الادب فقط قال الناصر اللقانى وانما كان التزام الدعائم ركنا لان الايمان هو التصديق للرسول عليه السلام بما علم مجيئه به ضرورة وما علم مجيئه به ضرورة أقوال الاسلام وأعماله المبنى عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مؤمنا

٣ (قول المحشى نسخة شيخنا عبد الله الخ) هذه النسخة المطبوعة موافقة لنسخة شيخه فلتنظر نسخة المحشى اهـ

والافعال أي مدرك بها فهي دالة عليه وقوله فمن لم يلتزمها لم يصدق بها وذلك لان التصديق هو الانقياد الباطني فاذا لم يلتزمها لم يكن عنده انقياد باطني وقوله فلم يكن مؤمنا ولا مسلما أما كونه ليس مؤمنا فلانتفاء التصديق الذي هو الانقياد الباطني الراجع لقول نفساني كا آمنت وقوله ولم يكن مسلما أي لفقد الدال عليه وهي الاقوال والافعال كما تقدم وقوله وهذا القدر لابد منه الاولى أن يقول فهذا القدر لابد منه أي لابد في تحقق الايمان من التصديق تفصيلا فيما علم تفصيلا وبهذا يتبين أن كلام الشارح لا يتم الا بزيادة ما قلناه في حله أي تفصيلا فيما علم تفصيلا ومفاد ذلك أنه اذا نطق بالشهادتين وصدق اجمالا ثم لحقه الموت أنه لا يغسل ولا يصلى عليه لانه لم يكن مؤمنا ولا مسلما والظاهر أنه يصلى عليه ويغسل ثم لا يخفى أن هذا يقتضي ان من لم يصدق بالانبياء الذين في القرآن بان كان جاهلا بهم اذا سئل عنهم يقول لا أدري يكون كافرا لانه لم يكن عنده العلم التفصيلي مع أنه لا يكفر الا بانكار ذلك (قوله الا أن ظاهر كلام اللخمي الخ) أي نقضية كلام (٦٨) اللخمي أنه اذا رجع قبل الوقوف على الدعائم أنه لا يقبل عذره ولا بد من قتله

ولا مسلما وهذا القدر لابد منه الا أن ظاهر كلام اللخمي وغيره انه يكفي الايمان بها اجمالا بان يصدق بان محمدا رسول الله والتصديق بالرسالة تصديق بما جاء به اجمالا والذي ذكره المنيطي لابد من التصديق به تفصيلا فتأمل ثم شبه في الادب قوله (ص) كساحر ذمي ان لم يدخل ضررا على مسلم (ش) يعني أن الساحر الذمي يؤدب اذا سحر المسلمين ولم يدخل عليهم ضررا بسحره وأما ان أدخل عليهم ضررا بسحره فانه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه الا الاسلام كمن سب النبي عليه السلام وظاهره أي ضرر كان قال الباجي وان سحر أهل دينه فانه يؤدب الا ان يقتل أحدا بسحره فانه يقتل به وبعبارة و ينبغي انه اذا أدخل بسحره ضررا على مسلم أن يجرى فيه على حكم من نقض عهده فيخير الامام فيه بين القتل والاسترقاق أو ضرب الجزية لا انه يتعين قتله الا أن يسلم كما نقله الشارح عن الباجي (ص) وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم (ش) يعني أن المكلف اذا فرط في العبادات قبل ردته من صلاة أو صيام أو زكاة ثم تاب ورجع للاسلام فانه لا يؤمر بقضاء ذلك وتسقط عنه لان الاسلام جب ما قبله وصار كالكافر الاصلي يسلم الآن ولم يجزه ما فعله قبل الردة من الحج بل عليه حجة الاسلام وبعبارة وأسقطت صلاة وصياما وزكاة فعلت أم لا الا أنها ان لم تفعل أسقطت قضاءها وان فعلت أسقطت ثوابها وقوله وحجا تقدم هذا فعل قطعا وعليه قضاؤه لان وقته باق فضلة الصوم والصلاة والزكاة عنه وصلة الحج له و ينبغي أن تقيد هذه الامور بما اذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده وقد نقلها المشذالي عن ابن عرفة في الاحصان قوله وحجا الخ بخلاف عتقه وتدبيره واستيلاده المتقدم فلا تسقطه والظاهر أن الوقف كذلك (ص) ونذرا وكفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار (ش) يعني أن التوبة تسقط عن المرتد هذه الامور سواء حنث فيها أم لا كان العتق معينا أم لا والتفصيل ضعيف (ص) واحصانا ووصية (ش) يعني أن التوبة من الردة تسقط الاحصان لاحد الزوجين وأ تنفان الاحصان اذا أسلما ومن زنى منهما بعد رجوعه للاسلام لم يرجم حتى يتزوج واذا أوصى بوصايا ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام فان توبته تسقط ما أوصى به قال فيها اذا قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس المال وعتق مدبره في الثلث

وأقول يمكن الجمع بان مراد اللخمي بذلك انه يكفي في جريان الاحكام بحيث انه اذا مات عقب ذلك أي عقب تصديقه قبل الاطلاع انه يغسل و يصلى عليه و يورث يرثه المسلمون وهذا لا ينافي قوله انه اذا رجع قبل الوقوف على الدعائم يقبل عذره ولا نقتله (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لما في المقام من البحث كما تبين (قوله وظاهره أي ضرر كان) أقول ان السحر ضرر فقوله ان لم يدخل ضررا تناقض و يمكن أن يقال انه فعل معه السحر الذي شأنه أن يترتب عليه الضرر فقدر أنه لم يحصل ذلك الضرر الذي شأنه أن يحصل عادة (قوله لان وقته باق) ومثله من أدى صلاة في أول وقتها ثم ارتد ثم رجع للاسلام قبل خروج وقتها فانه يجب عليه فعلها وكذا كل عبادة فعلت ورجع للاسلام قبل خروج وقتها (قوله و ينبغي أن تقيد هذه الامور) أي التي أفاد المصنف ان الردة تسقطها فيشمل قوله بعد ونذرا الخ (قوله فلا تسقطه) أي سواء أسلم أو قتل على ردته فيخرج المدبر من ثلثه وأم الولد من رأس ماله ويستمر الوقف موقوفا (قول المصنف أو ظهار) ظاهره الجر فيكون معطوفا على قوله بعتق و يكون ساكتا عن تنجيز الظهار أي بدون يمين كان يقول أنت علي كظهر أمي (قوله يعني ان التوبة الخ) لا يخفى ان الردة هي المسقطة لا التوبة والجواب أنه لما كان الاثر لا يظهر الا بعد التوبة أسند الاسقاط اليها (قوله سواء حنث فيها أم لا) أي حنث في حال الردة كما أفاده غيره أي وأما لو حنث في العتق قبل الردة فقد تم العتق بمثابة تنجيز عتقه قبل ردته وحاصل ما في المقام أنها تسقط هذه الامور حنث فيها أم لا وكذا تسقط الظهار المنجز فهي تسقط الظهار المنجز واليمين بالظهار وكفارة الظهار حيث وجبت فيه (قوله والتفصيل ضعيف) أي ان ابن كنانة يفصل أي يقيد العتق بغير المعين وأما المعين فقد انعقد عليه في ماله حق لمعين فلا يسقط (قوله تسقط الاحصان) أي الكائن في نفسه وأما تحصينه للزوجة فلا يسقط بارتداده لانه في الغير وكذا عكسه

الثلث وبطلت وصاياه انتهى وسواء قتل على ردته أومات أوتاب وأما لوارتد الواهب فينبغى ان لاتبطل الهبة الاعلى قول سحنون انه يحجر عليه بنفس الارتداد (ص) لاطلاقا وردة محلل بخلاف ردة المرأة (ش) يعنى أن التوبة من الردة لاتسقط الطلاق الذى صدر منه قبل ردته فاذا طلقها ثلاثا مثلا ثم ارتد ورجع للاسلام فانها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره فلو تزوجت بغيره فى زمن ردته حلت له وهذا مالم يرتدا معا فان ارتدا معا ثم رجعا للاسلام فانه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج لان أثر الطلاق قد بطل بالردة وكذلك اذا ارتد المحلل للمبتوتة ثم رجع للاسلام أولم يرجع فان تحليله للمرأة لايسقط لان أثره فى غيره وهى المرأة المحللة فتحل لمطلقها أولا بخلاف المرأة اذا طلقها زوجها ثلاثا ثم تزوجت بغيره وحلت للمطلق الاول ثم ارتدت ثم رجعت الى الاسلام فان تحليلها يسقط بتوبتها ولاتحل للاول الابعد زوج وكأنها لم تتزوج بعد طلاق الاول لانها أبطلت فعلها فى نفسها وهو نكاحها الذى أحلها كما أبطلت نكاحها الذى أحصنها (ص) وأقر كافر انتقل لكفر آخر (ش) يعنى أن الكافر اذا انتقل من كفر الى كفر آخر فانا لانتعرض له ونقره على ذلك بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين يقر عليه وهو دين الاسلام وهو الدين المعتبر شرعا ومفهوم كافر أن المسلم لايقر اذا انتقل للكفر ومفهوم لكفر أنه لو انتقل للاسلام يقر وهو كذلك (ص) وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه فقط كأن ميز (ش) يعنى أنه يحكم باسلام الولد الذى لم يميز بسبب اسلام أبيه فقط وعدم تمييز الولد اما لاجل صغره أولاجل جنونه ولو بالغا وغير الاب لايحكم باسلام الولد بسبب اسلامه على المشهور وكذلك يحكم باسلام الولد المميز الذى لم يراهق بسبب اسلام أبيه فقط وكذا باسلامه استقلالا على ظاهر المذهب والمراد بالاب دنية قوله وحكم الخ ويجبر بالقتل ان امتنع بعد البلوغ وقوله لم يميز أى لم يميز الثواب من العقاب أو القربة من المعصية (ص) الا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع ووقف ارثه (ش) هذا مستثنى من قوله وحكم باسلام من لم يميز والمعنى انه لايحكم باسلام المراهق تبعا لاسلام أبيه وكذلك من أسلم أبوه وهو صغير وغفلنا عنه الى أن بلغ سن المراهقة فانه لايحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه واذا لم يحكم باسلام كل وامتنع من الاسلام فانه لايجبر بالقتل قال مالك فى المدونة ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ الولد فان أسلم ورثه والا لم يرثه وكان المال للمسلمين ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك حتى يحتلم لان ذلك ليس باسلام ألا ترى انه لو أسلم ثم رجع الى النصرانية أكره على الاسلام ولم يقتل ولو قال الولد لا أسلم اذا بلغت لم ينظر الى ذلك ولا بد من ايقاف المال الى احتلامه فقوله الا المراهق من المراهقة وهى المقاربة لانه قارب البلوغ وقوله فلا يجبر بقتل ان امتنع مفرع على ماقبله كما مر وفهم منه أنه يجبر بغير القتل كالتهديد والضرب وهو كذلك (ص) ولاسلام سابيه ان لم

(قوله وأما لوارتد الواهب الخ) أى بعد حيازة الهبة كما فى خط بعض الشيوخ والصواب قبل الحيازة كما يفهم من كلام بعض الشراح ومعناه لايحكم ببطلانها بل توقف فان قتل على ردته أومات على ردته بطلت وان أسلم صحت وقوله الا على قول سحنون فيه أن الحجر بنفس الارتداد لاينافى الصحة ان رجع للاسلام (قوله لاطلاقا) الفرق بين الطلاق والظهار أن الظهار فيه كفارة فاشبه الايمان وأما يمين الطلاق كقوله على الطلاق لاأفعل كذا ثم ارتد قبل حنثه فان الردة تسقطها (٦٩) (قوله وردة محلل) بالرفع عطف على فاعل أسقطت المستتر فيه مع مراعاة النفى (قوله فانه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج) أى والموضوع أنه طلقها ثلاثا قاله سيدى أحمد مالم يقصدا بارتدادهما التحليل فلا يحلان الا بعد زوج بقى ما اذا ارتدت المرأة فقط وقد كان طلقها ثلاثا ثم رجعت للاسلام فان ردتها لاتسقط الطلاق الثلاث كما أفهمه كلامه بعد فالحاصل أنه لايحصل اسقاط الا اذا ارتدا معا لا ان حصل من أحدهما (قوله بناء على أنه الكفر كله ملة واحدة) فيه نظر بل ولو قلنا انه ملل والا لم يحتج للجواب عن الحديث المذكور وقوله وأقر الخ أى ولو الى مذهب المعطلة أو الدهرية ولكن تؤخذ منه الجزية عملا بما كان عليه قبل (قوله باسلام أبيه) الباء الاولى متعلقة بحكم صلة لاتعليلية والثانية للسببية والتعليل فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله وكذا باسلامه استقلالا) هذا خارج عن المصنف (قوله أى لم يميز الثواب من العقاب) رد ذلك عج بأن الذى ينبغى أن يفسر به أن يقال عقل الاسلام دينا يتدين به وفائدة الحكم باسلام من ذكر الحكم بردته بعد البلوغ ان امتنع وذكره لانه مفهوم غير شرط (قوله الا المراهق) أى المميز (قوله والمتروك لها الخ) فى كلام المواق والشيخ عبد الرحمن أنه لافرق فى المتروك لها بين المميز وغيره وأما المراهق عند اسلام أبيه فلا يكون الا مميزا فالاستثناء فيهما ليس على طريقة واحدة (قوله واذا لم يحكم الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر (قوله باسلام كل) أى من المراهق والمتروك لها (قوله ألا ترى أنه الخ) هذا يعارض ماتقدم من أن اسلامه معتبر وقد تقدم بيان فائدته والمسئلة ذات قولين والحاصل ان مذهب المدونة انه لاعبرة باسلامه قبل البلوغ وانه لو أسلم ثم رجع الى النصرانية جبر بالضرب ولم يقتل وماصححه ابن الحاجب من الحكم باسلامه وأنه يحكم بردته بعد البلوغ ان امتنع ٣ وهو الراجح

٣ قوله وهو الراجح كذا بالنسخ والظاهر اسقاط الواو

(قوله وهو عام الخ) لا يخفى أنه على حل شارحنا يكون المصنف ذاكرا للقولين فمشى فى باب الجنائز على قول وهنا على قول ومن المعلوم ان رواية ابن القاسم فى المدونة مقدمة على رواية غيره فيها فاذا كانت الروايتان فى المدونة فما تقدم يكون هو الراجح وما هنا خلافه وذهب عج الى أن ما تقدم فى كتابى صغير وما هنا فى مجوسى صغير فلا معارضة وان قول المصنف ان لم يكن معه أبوه أى المجوسى الكبير فان كان معه أبوه المجوسى الكبير فيكون اسلامه تبعا لاسلام أبيه لجبره على الاسلام والحاصل أن المجوسى الصغير يجبر على الاسلام اتفاقا والمجوسى الكبير يجبر على الراجح والكتابى الكبير لا يجبر على الاسلام اتفاقا والصغير لا يجبر على الراجح ثم ما هنا فى غير اللقيط لما تقدم فى اللقطة انه يحكم باسلام اللقيط ظاهره ولو مميزا فى قرى المسلمين كان لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم (قوله والمتنصر) أى والمتهود أو فرض (قوله من كاسير) أدخلت الكاف من دخل بلاد الحرب لتجارة (قوله فلا يغنى عنه قوله على الطوع) لا يخفى أن معنى قوله عند الجهل أى لم يثبت اكراهه ولا طوعه وحينئذ فقوله ان لم يثبت اكراهه معناه ولا طوعه فيكون عين قوله عند الجهل وقوله فلا يغنى عنه قوله على الطوع لا يخفى ان قوله على الطوع معناه عند الجهل فالاغناء حاصل قطعا وقوله لم يثبت اكراهه أى بالشخص أو بالعموم كما اذا اشتهر عن جهة من الكفار أنهم يكرهون الاسير على الدخول فى دينهم أو يكثرون من الاساءة اليه فاذا تنصر خففوا عنه (قوله وان سب نبيا الخ) سيأتى ان السب معناه الشتم والشتم كل كلام قبيح كما قالوا فاذن القذف أو الاستخفاف بالحق أو الحاق النقص الخ وغير ذلك مما يأتى داخل (٧٠) فى السب ففى كلامه تكرار (قوله أو استخف بحقه) أى كأن يعتقد انه لا تجب نصرته وتوقيره أو سمع من ينقصه ولم يغير مع القدرة عليه (قوله وان فى دينه) أى هذا اذا كان فى بدنه كعرج أو عمى بل وان فى دينه هذا معناه وفيه شئ لان ما قبل المبالغة أولى مما بعدها فالاحسن ما فى بعض النسخ وان فى بدنه أو ان فى ثوبه لما فى النوادر عن مالك من قال ان رداءه عليه الصلاة والسلام وسخ وأراد به عيبه قتل (قوله أو خصلته) أى كأن لم يكن كريما أو شجاعا وهذا من السب ولك أن تقول من تغيير الصفة أو من العيب وقوله أو غض من مرتبته لا يخفى أن كل شتم فهو نقص فى مرتبته فظهر ما قلنا من التكرار كما ذكرنا (قوله أو وفور علمه) أى زيادة علمه كأن لم يكن على غاية من العلم وقوله أو من وفور زهده أى زيادة زهده كأن يقول انه لم يكن على غاية من الزهد بل أفتى الاندلسيون بحضص فى على بن حاتم بالقتل فى نفيه أصل الزهد عنه صلى الله عليه وسلم وقوله أو أضاف الخ لا يخفى أن ذلك داخل فى السب (قوله أو نسب له ما لا يليق الخ) كمداهنته فى تبليغ الرسالة أو فى حكم بين الناس (قوله على طريق الذم الخ) راجع للمسائل الثلاث عند بعضهم أولها قوله أو غض من مرتبته الخ وثانيها قوله أو أضاف له ما لا يجوز عليه وثالثها قوله أو نسب له الخ وهو مخالف لقوله بعد وان ظهر أنه لم يرد ذمه الخ والمعتمد ما يأتى وقال ابن مرزوق يحتمل رجوعه للثلاثة وللاخيرة فقط ولا عمل على مفهومه بل لو قصد به المدح لا يعذر ويدل عليه قوله بعد فى الاغياء وان ظهر انه لم يرد ذمه (قوله وقال أردت العقرب الخ) انما قتل لان دعواه خلاف مقتضى لفظه (قوله ولم يستتب) ليس المراد لم تطلب منه توبة بل المراد لم تقبل توبته وقوله حدا مقيد بما اذا تاب أو أنكر ما شهدت به عليه ويموت مسلما ويغسل ويصلى عليه غير أهل الفضل والصلاح ويدفن فى مقابر المسلمين وماله لورثته وأما لو أقر بالسب ولم يتب فانه يقتل كفرا ولا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين وماله لبيت المال بل تستر عورته ويوارى كما يفعل بالكفار (قوله الا أن يسلم الكافر) لخبر الاسلام يجب ما قبله ولا يقال له أسلم ولا لا تسلم لكن ان أسلم فذلك له توبة (قوله مما فى معناه الخ) لا يخفى أن الذى فى معناه هو الحديث المتواتر لا غيره من الاحاديث كان صحيحا أو حسنا وظاهره ولو مع العلم بانه حديث حسن أو صحيح وليس كذلك بل هو كافر

يكن معه أبوه (ش) عطف على قوله باسلام أبيه وهو عام فى صغار المجوس والكتابيين فى رواية ابن نافع عن مالك وأما رواية ابن القاسم عن مالك فانه لا يجبر واحد منهما كما مر فى باب الجنائز من أن الصغير الكافر لا يغسل ولا يصلى عليه ولو نوى به سابيه الاسلام والمعنى ان الذى لم يميز لاجل صغره أو لاجل جنونه وان كان بالغا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه المسلم ان لم يكن معه أبوه أما ان كان معه أبوه فى ملك واحد فانه يكون تبعا له (ص) والمتنصر من كاسير على الطوع ان لم يثبت اكراهه (ش) يعنى ان الاسير ومن دخل الى بلاد الحرب بتجارة أو غيرها اذا تنصر فانه يحمل على انه فعل ذلك طوعا فيصير بذلك مرتدا لان أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه فقوله على الطوع أى عند الجهل وقوله ان لم يثبت اكراهه مفهوم قولنا عند الجهل فلا يغنى عنه قوله على الطوع (ص) وان سب نبيا أو ملكا أو عرض أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصا وان فى دينه أو خصلته أو غض من مرتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت العقرب قتل ولم يستتب حدا الا أن يسلم الكافر (ش) يعنى أن من سب أى شتم نبيا مجمعا على نبوته بقرآن أو نحوه مما فى معناه أو سب ملكا كذلك أو ذكر لفظة من الالفاظ التى ذكرها المؤلف فانه يقتل ولا تقبل توبته لان كفره حينئذ يشبه كفر الزنديق ويقتل حدا لا كفرا ان قتل بعد توبته لان قتله حينئذ لاجل ازدرائه لا لاجل كفره ولا فرق فيما يوجب القتل بين الصريح والتعريض بان يقول قولا فى

(قوله وهو يريد خلافه) أي يريد خلاف مدلوله أي فاستعمل اللفظ في مدلوله ولكن قصده خلافه وقوله أما أنا فاني معروف راجع لقوله ايجابا وقوله أولست بزان راجع لقوله أو سلبا (قوله والتلويح) الاشارة البعيدة في الكلام لا يخفى أن ذلك من الكناية التي هي استعمال اسم الملزوم في اللازم أو اسم اللازم في الملزوم على الخلاف (قوله المنتقل منه لكثرة الطبخ) في العبارة حذف والاصل المنتقل منه لكثرة الاحراق ثم لكثرة الطبخ وقوله ومنه للكرم أي فقوله كثير الرماد معناه كثير الكرم فقد استعمل اسم الملزوم وذلك الملزوم الذات الثابت لها كثرة الرماد في اللازم وهو الذات المتصفة بكثرة الكرم الا أنه بوسائط كما تبين (قوله كعريض القفا) أي فقد استعمل اللفظ في معناه وأشار الى لازمه وهو البلادة أي عدم الفهم (قوله وهو خلاف المستحسن عقلا أو شرعا أو عرفا) ظاهر العبارة أن كلا منهما ينفرد عن الآخر فيكون مستحسنا عقلا ولا يكون مستحسنا شرعا وعادة فالعادات قد تختلف والظاهر أنه متى استحسنت العقول شيأ لا تكون العادة بخلافه وانظره (قوله في خلق) ان قرئ بضم الخاء وهو الوصف الباطني فانه الخلق بفتح الخاء وهو الوصف الظاهري فيقرأ بأحدهما ويقدر الثاني مع عاطفه (قوله أو غير صفته الخ) ولابد أن يكون ذلك الوصف يشعر بنقص لأن مجرد الكذب عليه من صفة من صفاته كفر يوجب القتل انظر شرح عج في شرح السيرة في ذكر أوصافه صلى الله عليه وسلم (قوله وطبيعته) عطف الطبيعة على الشيمة تفسير (قوله لا تعرف له توبة) أي من حيث ان ظاهره الاسلام وما في القلب مغيب (قوله والكافر كان على كفره) الظاهر وقوله فيعتبر اسلامه أي اسلامه الظاهر أي فينتفي ما ثبت له من الكفر الظاهر (قوله يعني أن الساب يقتل) أي المكلف فخرج المجنون والصغير غير المميز فلا يقتلان بسبهما وأما صبي مميز فردته معتبرة وإسلامه كذلك وتقدم فائدته أنه اذا استمر على ردته بعد بلوغه استتيب والا قتل والحاصل أنه اذا سب وهو صغير مميز فلا نقتله اذا بلغ وتاب أو أنكره فاشهد به عليه فالظاهر أنه ينفعه ولا يقتل لانه قذف من غير مكلف (قوله لانه انما شتم الناس الخ) لا يخفى أن هذا التعليل مع الذي بعده متعارضان وكل منهما في نفسه غير صحيح لان الشتم للناس والملائكة معا لان كلا منهما يصلي على النبي وعبارة غيره أحسن حيث علل بقوله لشمول لفظه للانبياء والملائكة والمصلين عليه اهـ ويمكن الجواب بأن قوله في الاول انما شتم الناس أي يحمل قوله على ذلك لانه المتبادر وهذا ظاهر وقوله في الثاني انما شتم الملائكة أي يحمل لفظه على ذلك ومن المعلوم أن شأن ذلك أن لا يقصد فيظهر من ذلك ترجيح القول الاول الذي هو عدم القتل (قوله ومحلهما الخ)

شخص وهو يريد خلافه ايجابا أو سلبا كقوله في القذف اما أنا فاني معروف أو لست بزان والتلويح الاشارة البعيدة في الكلام ككثير الرماد المنتقل منه لكثرة الطبخ ثم لكثرة الضيوف ومنه للكرم والرمز الاشارة للشئ بخفاء كعريض القفا اشارة للبلادة وكذلك يقتل من لعن نبيا أو ملكا بصيغة الفعل أو غيرها أو تمنى مضرته أو عابه أي نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلا أو شرعا أو عرفا في خلق أو دين أو قذفه بان نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه أو استخف بحقه بان قال ان قال لي النبي نهى عن الظلم لا أبالي بنهيه ونحوه أو غير صفته كأسود أو قصير أو نحو ذلك وكذلك يقتل من ألحق بنبي أو ملك نقصا بان ذكر ما يدل على نقصه ان لم يكن في بدنه بان كان في دينه بل وان في بدنه أو خصلته أي شيمته وطبيعته التي طبع عليها أو غض أي نقص من مرتبته أو من وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه كعدم التبليغ أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم كما اذا نفى عنه الزهد أو قال ليس بمكي أو ليس بحجازي لان وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب به وهذا كله اجماع من العلماء وأئمة الدين والفتوى من لدن الصحابة والى هلم وكذلك يقتل من قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت برسول الله العقرب لانها مرسلة الى من تلدغه ولا يقبل منه التأويل فقوله قتل الخ جواب الشرط في قوله وان سب الخ ولا فرق فيما يوجب القتل بين أن يصدر من مسلم أو كافر حيث سبه بغير ما كفر به كليس بنبي الا أن الكافر يقتل الا أن يسلم فان أسلم فلا يقتل لان الاسلام يجب ما قبله والفرق بين توبة الكافر أنها تقبل وتوبة المؤمن لا تقبل أن قتل المسلم حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر اسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ولو قتل أحدنا قتلناه به وان كان من دينه استحلاله (ص) وان ظهر أنه لم يرد ذمه لجهل أو سكر أو تهور (ش) هذا مبالغة في القتل يعني أن الساب يقتل وان ظهر أنه لم يرد ذم النبي لاجل جهل أو لاجل سكر أو لاجل تهور في الكلام وهو كثرته من غير ضبط اذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان (ص) وفيمن قال لا صلى الله على من صلى عليه جوابا لصل أو قال الانبياء يتهمون جوابا لتتهمني أو جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام قولان (ش) يعني أن كل فرع من هذه الفروع الثلاثة فيه قولان الاول اذا قال شخص لآخر صل على النبي عليه السلام فقال له مجاوبا لا صلى الله على من صلى عليه فقيل لا يقتل لانه انما شتم الناس وقيل يقتل بلا استتابة لانه انما شتم الملائكة الذين يصلون على النبي عليه السلام ومحلهما اذا قال

أى فعلى المصنف الدرك فى اسقاط هذا القيد (قوله وكذا لو قال لاصلى الله الخ) أى انه لو قال لاصلى الله على النبى فيقتل قولا واحدا كذا النص (قوله فقيل يقتل بلا استتابة الخ) الحاصل أن من قال بقتله رأى أن هذا اخبار صدر منه وفيه نسبة النقص لمن لا يليق به من وجهين من عموم جميع البشر مع دخول الانبياء فيهم وبما صرح به فى الاغياء من قوله حتى النبى صلى الله عليه وسلم ومن قال بعدم قتله رأى احتماله الاخبار عن قاله قال بعضهم وفى هذا الاحتمال الاخير بعد قال بهرام والقول بالقتل فى الفرع الثالث أظهر اه أى فهو المعتمد (قوله لبشاعة هذا اللفظ) لا يخفى أن مطلق البشاعة لا يقتضى القتل وقوله لاحتمال الخ هذا هو الاقرب فهو الذى ينبغى المصير اليه (قوله هل هى توجب الخ) لا يخفى أن هذا القول لم يذكره المصنف ولما كان ما ذكره المصنف ضعيفا وهذا هو المعتمد نظر اليه وطرح قول المصنف (قوله تبع فيه ابن المرابط الخ) العجب من ابن المرابط فى قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته وجمع بين كلاميه بحمل هذا على تأويله بقصد التنقيص والاول الذى مشى عليه المصنف لم يقصد تنقيصا

له فى حالة الغضب والاقتل بلا خلاف وكذا لو قال لاصلى الله عليه الثانى اذا قال شخص لآخر أتتهمنى مستفهما فقال له الانبياء يتهمون فكيف أنت فقيل يقتل بلا استتابة لبشاعة هذا اللفظ وقيل لا يقتل لاحتمال أن يكون أخبر عمن اتهمه من الكفار لكن يعاقب ويطلق الثالث اذا قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبى عليه السلام قيل يقتل بلا استتابة وقيل يعزر فقط وهذا كالذى قبله فى جريان القولين السابقين (ص) واستتيب فى هزم أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ (ش) لما فرغ من الكلام على المسائل التى توجب القتل بلا استتابة أتبعها بمسائل اختلف العلماء فيها هل هى توجب القتل بلا استتابة أو لا توجب القتل وانما فيها العقوبة فقط والمعنى أن الانسان اذا قال فى حق النبى عليه السلام انه هزم فانه يكون بذلك مرتدا يستتاب ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش فان تاب والاقتل والمؤلف تبع فيه ابن المرابط وهو ضعيف والصواب ما جزم به القرطبى وهو أنه يقتل ولا تقبل توبته ومثله هزمت جيوشه والمراد بهم من هو فيهم لان غاية ماهنالك أن بعض الافراد فر وهذا نادر وكذلك يستتاب من أعلن بتكذيب النبى عليه السلام أو ادعى أنه نبى وانه يوحى اليه وأما ان لم يعلن بتكذيبه بل أسر بذلك فانه يكون زنديقا فيقتل بلا استتابة الا أن يجئ تائبا قبل الظهور عليه وكذلك لو كانت دعواه النبوة سرا فانه يقتل بلا استتابة على ما اختاره ابن رشد ان ظهر عليه قبل أن يأتينا تائبا فقوله (الا أن يسر على الاظهر) قاصر على قوله أو تنبأ لكون استظهار ابن رشد انما هو فيه ولان الاسرار مستفاد من قوله أعلن لكن الذى اختاره ابن مرزوق فى قوله أو تنبأ وفى قوله أو أعلن بتكذيبه وفى قوله أو هزم القتل بلا استتابة لانه من السب والمراد بالاسرار أن يدعى النبوة سرا (ص) وأدب اجتهادا فى أدّ واشك للنبى عليه السلام أو لو سبنى ملك لسببته أو يا ابن ألف كلب أو خنزير أو عير بالفقر فقال تعيرنى به والنبى قد رعى الغنم أو قال لغضبان كأنه وجه منكر أو مالك (ش) يعنى ان طالب شيأ يأخذه من شخص كما فى قصة العشار فقال أشكوك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له أدّ والى واشكنى للنبى عليه السلام فانه يؤدب باجتهاد الحاكم وأما مسئلة ابن عتاب التى أفتى فيها بقتل العشار ففيها زيادة على ما قال المؤلف فليست ككلام المؤلف لذلك وذلك لان هذا ليس من باب التنقيص وذلك أن التنقيص هو أن يعترف برسالته ويثبت له نقصا وأما فى هذين فلم يثبت له رسالة

فيستتاب فان تاب والاقتل (قوله والمراد بهم من هو فيهم) أى من كان المصطفى صلى الله عليه وسلم فيهم فخرج جيوشه التى يرسلها ويؤمر عليها غيره فاذا نسب الهزم اليهم فلا يكون كفرا (قوله لان غاية ماهنالك الخ) تعليل لمحذوف والتقدير وانما قتل لكذبه المذكور المؤدى للتنقيص لان جيشه لم يهزم لان غاية ماهنالك أن بعض الافراد فر أى فكيف ينسب الهزيمة للجيش وقوله وهذا نادر أى على أن هذا الذى فيه قد وقع نادرا فى بعض الجيوش (قوله أو ادعى أنه نبى) هذا معنى قوله أو تنبأ ولا يخفى أن هذا غير قوله قبل أو ادعى شريكا مع نبوته لان معناه ادعى أن معينا كعلى مشارك له فى النبوة (قوله الا أن يسر) أى يقول ذلك سرا (قوله لكن الذى اختاره ابن مرزوق الخ) اعلم أن حاصل ما أفاده نقل محشى تت من أن الصواب فى مسئلة أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ الاستتابة كما قاله المصنف وذكر النقل المفيد (قوله ففيها زيادة على ما قال المؤلف) أى لانه قال فى الشفاء أفتى أبو عبد الله بن عتاب فى عشار قال لرجل أدّ واشك للنبى وقال ان سألت أو جهلت فقد جهل أو سأل النبى صلى الله عليه وسلم بالقتل اه فلم يذكر المصنف هذه الزيادة وظاهر الشفاء أو صريحه أنهما من كلام العشار قطعا فما أفتى به ابن عتاب بالقتل غير مسئلة المصنف قطعا كما أفاده محلو ولو لذا قال الابى أفتى ابن عتاب بالقتل لاجتماع هذه الثلاثة الا أن ابن حجر قال بعد ذكره فتوى ابن عتاب مذهبنا قاض بذلك أيضا بل الذى يظهر أن مجرد قوله أدّ واشك للنبى صلى الله عليه وسلم بقصد عدم المبالاة كفر أيضا وأقول بل ان سألت أو جهلت فقد سأل النبى أو جهل النبى صلى الله عليه وسلم كفر أيضا غير أنك خبير بأن ما نقله المواق كما قال بعض الشراح يقتضى أنه يقتل فى مسئلة المصنف وفى مسئلة ما اذا قال ان جهلت أو سألت الخ فانه قال

أفتى ابن عتاب فى عشار قال لرجل أدّ واشك للنبى صلى الله عليه وسلم أو قال ان جهلت أو سألت فقد جهل أو سأل النبى صلى الله عليه وسلم بالقتل فقوله أو قال بالعطف بأو (قوله خلافا للشارح) أى فان الشارح قال وقعت هذه المسئلة فى عشار طلب من شخص شيأ يأخذه فقال أشكوك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له العشار أدّ واشك للنبى صلى الله عليه وسلم فأفتى فيه بعض الاشياخ بالادب كما قال وأفتى غيره بالقتل فيه ووافقه ابن عتاب على القتل اه (قوله من قال لو سبنى ملك الخ) ومثله من قال لو جئتنى بالنبى على كتفك ماقبلتك مالم تقم قرينة على التنقيص والاقتل وأما لو قال لو جئتنى بالنبى على كتفك ماقبلته فالظاهر تعين قتله لانه لفظ فيه تنقيص وان لم يرده كذا قال غيره (قوله ولم يقصد بشئ من ذلك الانبياء والاقتل الخ) أى ولو كرر ألفاظ الخ وأما لو قال لعنك الله الى آدم فيقتل أقول لان قوله الى آدم ومن المعلوم أن آدم نبى فيشعر بقصده الانبياء وكذا يقتل من يقول (٧٣) يتيم أبى طالب أو ختن حيدرة أى صهره لانه

المؤلف خلافا للشارح وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لو سبنى ملك أى أو رسول كما فى النقل سببته لانه لم يصدر منه السب وانما علقه على أمر لم يقع وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لآخر يا ابن ألف كلب أو خنزير ولم يقصد بشئ من ذلك الانبياء والاقتل لانه شتمهم وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لآخر وقد عيره بالفقر تعيرنى به والنبى عليه السلام قد رعى الغنم لانه عرض بذكر النبى عليه السلام فى غير موضعه ومثله فى الادب قد رعى فقط وكذلك يؤدب اجتهادا من قال لشخص غضبان أو قبيح المنظر كأنه وجه منكر أو وجه مالك خازن النار لانه جرى مجرى التحقير والتهزيل وليس فيه تصريح بالسب للملك وانما السب واقع على المخاطب (ص) أو استشهد ببعض جائز عليه فى الدنيا حجة له أو لغيره أو شبه لنقص لحقه لا على التأسى كان كذبت فقد كذبوا أو لعن العرب أو بنى هاشم وقال أردت الظالمين (ش) يعنى أنه يؤدب بالاجتهاد من استشهد بشئ جائز على النبى فى الدنيا من حيث النوع البشرى حالة كون ذلك الشئ المستشهد به حجة لهذا القائل أو لغيره بان كان ذلك لاجل نقص لحق هذا القائل لا على وجه التأسى بل ليرفع نفسه ولم يرد بذلك تنقيصا ولا عيبا ولا سبا كقوله ان قيل فىّ مكروه فقد قيل فى النبى المكروه أو قال ان أحببت النساء فقد أحبهن النبى عليه الصلاة والسلام أو قال أسلم من ألسنة الناس والانبياء لم تسلم من ألسنتهم أو ان كذبت بالبناء للمفعول فقد كذبوا ولقد صبرت كما صبروا وكذلك يؤدب اجتهادا من لعن العرب أو لعن بنى هاشم وقال أردت الظالمين منهم أو قال لعن الله من حرم المسكر وقال لم أعلم من حرمه وكذلك لو قال لعن الله من قال لا يبع حاضر لباد ان عذر بالجهل وقوله وقال أردت الخ راجع لقوله أو بنى هاشم وأما الاول ففيه الادب من غير تفصيل كما هو مقتضى ما فى النوادر فان لم يقل أردت الظالمين منهم قتل وذكر ابن مرزوق عن الشفاء ما يفيد أن القيد راجع للمسئلتين وأن الادب فى الثانية أشد منه فى الاولى فانه قال بعد ذكره لكلام الشفاء وقوة كلامه تقتضى أن الادب فى الثانية أشد ومفهوم كلامهم أن هذا الساب لو لم يدع ارادة الظالمين فى المسئلتين قتل ولا اشكال فيه اه وظاهره أنه يقتل ولا يستتاب وهو خلاف ماذكره ز من أنه يكون مرتدا أو لم يدعمه بنقل وكذا جعل القيد قيدا فى الثانية فقط (ص) وشدّد عليه فى كل صاحب فندق قرنان وان

لا يلزم من اتصافه بشئ جواز الاخبار به عنه وعدم كفر قائله ألا ترى أنه متصف بانه يتيم أبى طالب وأنه ختن حيدرة مع أن قائل ذلك يكفر كما قلنا ومثله قول القائل انه خرج من مخرج البول اه (قوله فى غير موضعه) أى وأما ذكره فى موضعه كان يكون فى مقام التعليم والتفهيم لاقتضاء الحال اياه فلا أدب (قوله أو قال لشخص غضبان الخ) الذى فى الشفاء تشبيه العبوس بمالك وقبيح المنظر مثله اه أقول وهو ظاهر (قوله أو شبه) أى نفسه فالمفعول محذوف (قوله بان كان ذلك الخ) يفيد أن قول المصنف أو شبه يرجع لقوله أو استشهد وان مآلهما واحد وما تمثل به لهذا تمثل به لهذا أقول ولاجل ذلك قال ابن مرزوق لا أدرى ما وجه جعل الاستشهاد والتشبيه مسئلتين ولو اقتصر على احداهما لاغناه عن الاخرى وقد جعلهما فى الشفاء نوعا واحدا اه وذكر فى الشفاء أن من قيل له انك أمى فقال النبى أمى ما يفيد أنه

لا أدب عليه اه قلت وتأمل فيه (قوله لا على وجه التأسى) أى ولا التحقير والتأسى تسلية نفسه وتخفيف ما حصل لها من التألم فان كان على وجه التحقير قتل ولا تقبل توبته وان كان على وجه التأسى فلا أدب عليه (قوله ولم يرد بذلك تنقيصا) أى لم يقصد شيأ من ذلك ولا يخفى انه متى قصد التنقيص أو العيب أى قصد اتصافه بالعيب فقد قصد السب أى الذى هو الشتم وقصد اتصافه بالعيب تنقيص فهى ألفاظ مآلها واحد (قوله ان عذر بالجهل الخ) أو قال لعن الله من حرم المسكر الخ أى وانما عذر بالجهل لعدم قصده حينئذ سب الله ورسوله وانما لعن من حرمه من الناس فان لم يجهل فرتد فى الاول وساب فى الثانى انتهى وانظر ذلك مع تصريح القرآن بان المحرم الله تعالى ومن المعلوم أن اعتقاده أن المحرم الناس انكار لما علم ضرورة فتأمل ﴿تنبيه﴾ ذكر فى الشفاء عن أبى محمد أدب من قال لعن الله بنى اسرائيل أو لعن الله بنى آدم وذكر أنه لم يرد الانبياء وانما أراد الظالمين منهم أى من بنى آدم (قوله وشدد) يحتمل أن نائب الفاعل ضمير فى شدد أى شدد الادب على الساب ويحتمل أن نائب الفاعل قوله عليه وقوله فى كل أى فى قوله كل صاحب

الخ فكل مرفوع على الابتداء وقوله قرنان هو الخبر فهو مرفوع بضمة على النون وهو ممنوع من الصرف للوصف وزيادة الالف والنون والقرنان هو من لزوجته صاحب يزانيها أى يقرن الغير بزوجته لاجل الزنا (قوله لاحد من ذرية الرسول الخ) نظر بهرام بانه لاخصوصية للادب بذريته بل يؤدب فى حق غيرهم أيضا وأجاب بانه يزاد فى الادب بالنسبة لهم دون غيرهم (قوله تصريحا) أى بالقول أو بالفعل كلبس العمامة الخضراء فى زمننا فيؤدب لعموم قول مالك من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم شهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لان ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كان يعظم من طعن فى نسبه ويقول لعله شريف فى نفس الامر وانما أدب ولم يحد مع أنه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه لان القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله أو احتمل قوله الخ) انما كان قول هذا محتملا لا صريحا فى انتسابه له لاحتمال قصد هضمه نفسه أى أن ذريته عليه السلام هم الذين لهم شرف النفس والنسب ولم يقصد الانتساب له (قوله ما اجتمع من قبائل شتى الخ) لا يخفى أن هذا معناه بحسب الاصل فلا ينافى أن المراد به هنا الجماعة الذين لم تثبت عدالتهم (قوله أو أنكر صحبة أبى بكر) أى لورود القرآن بها (قوله أو كفر الاربعة أو واحدا منهم كفر) كذا يفيده القرطبى أى لان اسلامهم وايمانهم صار معلوما من دين الله بالضرورة قال عج فتلخص أنه يكفر من كفر الصحابة كلهم لانه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله وأما من كفر بعضهم ولو الخلفاء الاربعة فالراجح عدم كفره كما يفيده كلام الاكمال وهو شرح للقاضى عياض على مسلم وأول كلام الشامل انتهى أقول علته التى ذكرها تجرى فى الاربعة أو واحد منهم (قوله كمن قال لقيت فى مرضى الخ) قال ومن فى لـ وجد عندى ما نصه والظاهر أنه لا خصوصية لابى بكر وعمر بذلك انتهى ﴿باب حد الزنا﴾ (قوله حد الزنا) أى حقيقته وقوله وحكمه أى الاحكام المتعلقة به وقوله وما يتعلق به أى من المسائل كالمساحقة ووطء البهيمة (قوله وقد زنى يزنى) اشارة الى تصاريف المادة (قوله فعل من اثنين) أى لا يقع الا من اثنين فلا يستقل به واحد بالخصوص (قوله كالمقاتلة والمضاربة) أى وما شابههما من صيغة

كان نبيا وفى قبيح لاحد ذريته عليه السلام مع العلم به كان انتسب له أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو لفيف فعاق عن القتل أو سب من لم يجمع على نبوته أو صحابيا (ش) يعنى أن من قال كل صاحب فندق قرنان وان كان نبيا فانه يؤدب ويشدد عليه فى التأديب بالقيود والضرب الشديد وكذلك يؤدب بالاجتهاد ويشدد عليه فى التعزير من نسب قبيحا من قول أو فعل لاحد من ذرية الرسول عليه الصلاة والسلام مع العلم به أنه من الآل وكذلك من انتسب للنبى عليه السلام بغير حق تصريحا أو تلويحا واليه الاشارة بقوله أو احتمل قوله أى الانتساب اليه بأن يقال له ما أنت شريف النفس فيقول ما أحد أشرف من أولاد فاطمة لاحتمال الكفر وغيره والا تكرر مع مسائل الادب كلها الا أنها كلها قول محتمل للكفر وغيره وكذلك يشدد النكال بالضرب وغيره على من شهد عليه عدل واحد أو شهد عليه لفيف من الناس بالسب واللفيف هو ما اجتمع من قبائل شتى من غير تزكية لاحد منهم فحصل بسبب ذلك أمر عاق عن القتل وكذلك يؤدب ويشدد على من سب نبيا أو ملكا لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان أو لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وكذلك يؤدب ويشدد على من سب صحابيا ولكن هذا ليس على عمومه فان من رمى عائشة بما برأها الله منه بان قال زنت أو أنكر صحبة أبى بكر أو اسلام العشرة أو اسلام جميع الصحابة أو كفر الاربعة أو واحدا منهم كفر (ص) وسب الله كذلك وفى استتابة المسلم خلاف (ش) لما فرغ من الكلام على ما يترتب على سب الانبياء من قتل وغيره شرع فى الكلام على ما يترتب على سب الله تعالى فذكر أن سب الله تعالى كسب النبى أى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل فى الصريح ويؤدب فى المحتمل سواء كان الساب ذميا أو مسلما الا أن فى استتابة المسلم خلافا فقوله وفى استتابة المسلم الخ بمثابة الاستثناء لا يقال كلام المؤلف يدل على أن التشبيه فى الادب لانا نقول قوله وفى استتابة المسلم خلاف يدل على المراد اذ لو كان فيه الادب لم يتأت الاستتابة والراجح قبول توبته وقوله (ص) كمن قال لقيت فى مرضى ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه (ش) تشبيه لافادة الخلاف وان لم يتحد المختلف فيه اذ هو فى الاول فى قبول توبة المسلم وعدمها وهذا فى قتل القائل وتنكيله والمعنى أن من قال فى مرضه هذا القول فهل يقتل لانه نسب البارئ الى الجور وهل يستتاب أو لا قولان كما مر أو لا يقتل بل يؤدب ويشدد عليه فى التعزير لان قصده الشكوى

Seiz. 589 ﴿باب ذكر فيه حد الزنا وحكمه وما يتعلق به﴾ du stupre

والزنا يمد ويقصر فالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد وقد زنى يزنى والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زنائى ويكتب بالياء على لغة القصر وبالالف على لغة المد وفى التنبيهات الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب الى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة

المفاعلة كفعال وذلك لان زناه على وزن فعال لا على زنة مفاعلة ألا ترى الى قولك ضارب فان مصدره فعال ومفاعلة لقول صاحب الالفية * لفاعل الفعال والمفاعله * وقوله ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه أى اسم الحقيقة فى حد ذاتها بقطع النظر عن كونها تحصل من واحد أو متعدد (قوله فى فرج آخر) أى فى محل البكارة أو فى البول كما قيل فى باب الغسل هذا ما ظهر لى ولم أره (قوله كالبهيمى الخ) أى فاذا أدخلت امرأة ذكر بهيمة فى فرجها فلا يقال له زنا (قوله اما باعتقاد حلية أو بجهل الخ) لا يخفى أن اعتقاد الحلية ناشئ عن الجهل فالمقابلة لا تظهر والجواب أن المقابلة بحسب الملاحظة أى أنه اما ان يلاحظ اعتقاد الحلية أو الجهل وان كان اعتقاد الحلية ناشئا من الجهل (قوله لان الاول له شبهة الخ) أى مسئلة وطء الاب أمة ولده (قوله والنسيان) لا يخفى أن الناسى من يفعل الفعل وهو ذاهل أنه يفعله كمن قام وهو ذاهل عن انه قائم انتهى أقول ولا يخفى أن وقوع مثل ذلك فى الوطء نادر فيحمل كلام الشارح على فرض الوقوع (قوله والجهل) أى جهل الحكم اذا كان يظن به ذلك (قوله وطء مكلف) أى تغييب حشفته أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع لف خرقة خفيفة لا تمنع لذة لا كثيفة أو فى هواء الفرج ولا يخفى ان قوله مكلف يشمل السكران ان أدخله على نفسه والا فهو كالمجنون (قوله تعمدا الخ) يرد عليه المحللة فانه لا ملك له فيها وكذا أمة الابن لان نفى الملك لا يلزم منه نفى شبهة الملك (قوله والمرأة تميل) أى بل هى أشد ميلا (قوله فيشمل الواطئ والموطوءة) أى فيصدق على المرأة أنها وطئت بفرجها ذكر الرجل أى تعلق فرجها بفرج الرجل وهو معنى صحيح (قوله فلا حد على واطئه) أى ولا حد عليه أيضا والحاصل انه لا حد عليه ان زنى بذكره وكذا بفرجه عند الاكثر وذهب الصقليون الى أن عليه الحد ان زنى بفرجه وأما لو زنى بهما فالحد اتفاقا واستظهره ابن عرفة أى وذلك لانه لا يخرج عن كونه ذكرا أو أنثى وأما ان زنى به فان كان فى دبره فعلى الزانى حد الزنا وذلك لانه يقدر أنثى لدرء الحد لا تقديره ذكرا ملوطا به وأما بفرجه فلا حد عليه عند الاكثر كما قلنا (قوله ولو أدخلت امرأة ذكر نائم) وأما لو أدخلت امرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبى وتقدم أنه لا يجب عليها الغسل بذلك وقد ذكروا أنه يجب عليها الغسل بوطء البهيمة مع أنه لا حد عليها فى ذلك فاذا كان بعض ما يوجب الغسل لا يوجب حدا فأولى ما لا يوجب غسلا (قوله ولا حد على من وطئ جنية) لا يخفى ان كان الفقه هكذا فسلم والا فقضية كونهم مكلفين لهم مثل ما لنا وعليهم مثل ما علينا أن يحد واطئ الجنية ثم وجدت ما يقوى ذلك وذلك أن عب ذكر ما نصه وبقى ان قوله مكلف يشمل الجنى فاذا وطئ جنى آدمية فانه زنا و يحد ان ومقتضى كلام ابن عرفة أنه لا يسمى زنا لانه قال الزنا تغييب حشفة آدمى فى فرج آخر الخ (قوله الا أن ينزل) فيه نظر اذ غسله منها أولى من غسله من وطء بهيمة وميتة لنيله منها اللذة وان لم ينزل كذا فى شرح عب (قوله التسلط الشرعى) يرد عليه وطء الاب أمة ولده حيث لم يعلم بان ولده وطئ أمته والا حد الاب وجوابه أن التقدير لا ملك أى ولا شبهة و يرد عليه المحللة وجوابه أنها مالكة مآلا (قوله ولكن امتنع وطؤهما عليه لعارض) أى فذلك العارض لما كان يزول صار كالعدم فالتسلط الشرعى بهذا الاعتبار موجود

ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه اهـ وهو محرم كتابا وسنة واجماعا وجاحد حرمته كافر وعرفه ابن عرفة بقوله الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمى فى فرج آخر دون شبهة حلية عمدا فقوله آدمى أخرج به حشفة غيره كالبهيمى وقوله فى فرج أخرج به مغيبها فى غير فرج وأدخل فى الفرج القبل والدبر لانه يعم اللواط قوله آخر على حذف الموصوف أى فى فرج آدمى آخر أخرج به مغيبها فى فرج غير الآدمى وقوله دون شبهة حلية أخرج به ما اذا كان لشبهة فى الحلية اما باعتقاد حلية أو بجهل فتخرج الامة المحللة ووطء الاب أمة ولده لا زوجة ولده فان ذلك زنا لان الاول له شبهة فى ماله ولا شبهة فى زوجته وقوله تعمدا أخرج به الغلط والنسيان والجهل والمؤلف حده بقوله (ص) الزنا وطء مكلف مسلم فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمدا (ش) فقوله وطء مكلف من اضافة المصدر الى فاعله ومعنى اضافة الوطء للمكلف تعلقه به أى تعلق الوطء بمكلف والمراد بالفاعل من يميل الى ذلك الفعل والمرأة تميل الى ذلك فيشمل الواطئ والموطوءة فخرج به غير المكلف كالصبى والمجنون فان ذلك لا يسمى زنا شرعا وان كان زنا لغة ولا يدخل فى تعريف المؤلف وابن عرفة من لاط بنفسه وهو ظاهر ما قاله ابن عرفة وأما كلام المؤلف فلانه أتى بالفاعل نكرة وكذا بالمفعول وقد ذكر ح أن من لاط بنفسه يعزر ولا حد عليه وقوله مسلم أى حرا أو عبدا خرج به وطء الكافر الكافرة أو المسلمة اذ لا حد عليه فى الصورتين وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق عليه أنه وطء مسلم ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة وقوله فرج آدمى معمول وطء ما لم يكن الآدمى خنثى مشكلا فلا حد على واطئه وكذلك لا حد عليه اذا وطئ غيره للشبهة ولو أدخلت المرأة ذكر نائم فى فرجها فعليها الحد ولا حد على من وطئ جنية ولا غسل عليه أيضا الا أن ينزل قوله لا ملك له فيه المراد بالملك التسلط الشرعى فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعا من جهة الوطء وخرج به من وطؤها له حلال من زوجة أو أمة ولكن امتنع وطؤهما عليه لعارض من حيض ونحوه فان وطأه ذلك لا يسمى زنا شرعا وخرج

(قوله النكاح المختلف فيه الخ) أى وخرج به أيضا وطء زوجته أو أمته فى دبرها فان فيه قولا بالاباحة وان كان شاذا أو ضعيفا (قوله فيسمى زنا شرعا) أى و يكون قوله ولو لواطا مبالغة فى قوله وطء مكلف بدون قيده وهو مسلم لقول المصنف فيما يأتى وان عبدين أو كافرين واستبعد ذلك بعض الفضلاء وذكر أن الصواب اسقاط هذه المبالغة (قوله مذهب المدونة) أى والموازية والواضحة وقال ابن القصار هو لواط وثمرة ذلك اعتبار الاحصان وعدمه فلو غصبها فى دبرها لزمه المهر خلافا لسحنون فى تخصيص المهر بالقبل انتهى ذكره البدر (قوله فانه يؤدب) لحرمته) لحديث ملعون من أتى امرأة فى دبرها (قوله والموضوع أن المؤجر لها غير السيد) قضيته رجوعه للوطء أو غيره (قوله والا فلا) كذا قال شيخ عج واستظهر عج أن عليه الحد وفرق بين حد واطئ المستأجرة مطلقا و بين عدم حد واطئ الامة المحللة أى التى أحلها سيدها بدون عوض بانه قد قيل بحل المحللة ولم يقل أحد بحل الامة المستأجرة و بانه لما وجب تقويم المحللة على الواطئ وان أبى هو والسيد فكانه وطئ ملكه انتهى أقول لا يخفى انه اذا استأجرها للوطء فهى من أفراد الامة المحللة فالمناسب التفصيل بين المستأجرة للوطء فتعطى حكم الامة المحللة و بين المستأجرة للخدمة فلا تعطى حكمها فتدبر (قوله ثم وطئها وهو عالم بتحريم وطئها) لا يخفى أنه سكت عن حدها ونقول واختلف فى حدها هى وعدمه ان علمت بحريتها نفسها على قولين للابهرى وابن القاسم (قوله فلا حد عليه) أى لاحتمال أن سيدها وكل من زوجها فيدرأ الحد بذلك انتهى أقول يقال كما اذا اشتراها من رجل وهو يعلم أنها ملك الغير لا حد لاحتمال أن يكون وكل فى بيعها (قوله ان كانت تعتق عليه) أقول يتصور فى التعليق كان يقول هي من حرة بمجرد الشراء (قوله لم يحد للخلاف) هكذا قال اللخمى وهو ضعيف كما فى شرح عب (قوله وانما الذى يتصف بالتأبيد الخ) لا داعى الى ذلك الحصر فالاولى أن يقول وفى الحقيقة المتصف بالتأبيد التحريم (قوله وكذلك يحد من تزوج خامسة الخ) أى لان حلها بعقد ضعيف جدا لا أثر له فى درء الشبهة ولم يحد الواطئ فى نكاح المتعة لان ضعفه دون ضعف الخامسة بدليل ان ابن جريج أحد الاعلام

بقوله باتفاق النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولى فان الوطء فيه لا يسمى زنا شرعا اذ لا حد فيه فالمراد بالاتفاق اتفاق العلماء لا الاتفاق المذهبى وأخرج بقوله تعمدا الجاهل بالعين أو بالحكم كما يأتى (ص) وان لواطا (ش) أى وان كان وطء الفرج لواطا لان الفرج شامل للدبر فيسمى زنا شرعا (ص) أو اتيان أجنبية بدبر أو ميتة غير زوج أو صغيرة يمكن وطؤها (ش) مذهب المدونة ان اتيان الاجنبية فى دبرها يسمى زنا لا لواطا فيجلد فيه البكر و يرجم فيه المحصن واحترز بالاجنبية من الزوجة فانه يؤدب حيث وطئها فى دبرها وكذلك من أتى ميتة غير زوجة بعد موتها فى قبلها أو دبرها فانه يحد لانطباق حد الزنا عليه وكذلك يحد من أتى نائمة أو مجنونة وأما الزوج اذا أتى زوجته بعد موتها فى قبلها أو دبرها فانه لا حد عليه ومثله السيد مع أمته ولا صداق على واطئ الميتة بمنزلة من جنى على عضو منها ومنه يؤخذ أن من وطئ زوجته الميتة فى نكاح التفويض لا يجب عليه الصداق وكذلك يحد من زنى بصغيرة يمكن وطؤها فى قبلها أو فى دبرها وأما من لا يمكن وطؤها اذا وطئها المكلف فلا حد عليه قوله يمكن وطؤها أى للواطئ لها وان لم يمكن لغيره فقوله أو صغيرة الخ معطوف على أجنبية (ص) أو مستأجرة لوطء أو غيره او مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة أو مرهونة أو ذات مغنم أو حربية أو مبتوتة وان بعدة وهل وان أبت فى مرة تأويلان (ش) يعنى ان من استأجر أمة للوطء أو للخدمة ثم وطئها فانه يحد ولا يكون عقد الاجارة شبهة تدرأ عنه الحد ومن باب أولى الامة المودعة والموضوع أن المؤجر لها غير السيد والا فلا لانها أمة محللة وكذلك يحد من اشترى أمة تعتق عليه بنفس الشراء كالاصول والفروع ونحوهما ثم وطئها وهو عالم بالتحريم والا فلا وشمل قوله تعتق ما اذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء وكذلك يحد من اشترى أمة وهو يعلم أنها حرة وهى ممن لا تعتق عليه ثم وطئها وهو عالم بتحريم وطئها وكذا لو علم انها ملك للغير بخلاف لو تزوجها وهو يعلم أنها ملك للغير فلا حد عليه وكذلك يحد من وطئ المحرمة بصهر مؤبد بنكاح وأما بملك فانه يحد ان كانت تعتق عليه كما مر وان كانت لا تعتق فلا حد عليهما اللخمى ان تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بامها لم يحد لانها تحل له لو طلق الام وان كان دخل بالام حد وكذا ان تزوج أم امرأته فان دخل بالابنة حد وان لم يدخل بها لم يحد للخلاف وان تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حد ان كان عالما بتحريم ذلك واذا حد بوطء المحرمة بالصهارة فأولى من وطئ محرمة بالنسب أو بالرضاع بنكاح لانهما لا يكونان الا مؤبدين بخلاف الصهر قد لا يكون مؤبدا كما اذا عقد على الام من غير دخول فلا تحرم بنتها وانما اقتصر على الصهر لاجل قوله مؤبد وقد يقال ان الصهر لا يكون الا مؤبدا وحرمة نكاح البنت على الام غير المدخول بها لاجل الجمع كالاختين لا بالصهارة بدليل أنه لو طلقت الام حلت البنت فاذا دخل بالام صار صهرا حينئذ ولا يكون الا مؤبدا أى لان الصهارة متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وانما الذى يتصف بالتأبيد التحريم وكذلك يحد من تزوج خامسة ودخل بها وهو عالم بتحريمها ولو ادعى بعد عقده على الخامسة انه كان طلق واحدة

فقيه أهل مكة في زمنه أباحه وتزوج نحوا من سبعين امرأة نكاح متعة (قوله ثم عقد عليها الخ) احترز بذلك عما اذا وطئها بعد الشراء وبعد أن أبتها قبل البناء في مرة أو مرات أو بعد البناء في مرة أو مرات ووطئها في العدة أو بعدها فلا حد عليها في هذه الست باتفاق التأويلين (قوله أو انما يحد في المفترقات) أي محل الخلاف صور ثمانية وهي ما اذا أبتها في مرة بعد البناء ووطئها في العدة بعقد أو لا أو بعدها بعقد وهي في الصور الثلاث حرة أو أمة فهي ست صور وكذا ان أبتها قبل البناء في مرة ووطئها بعقد نكاح حرة أو أمة فهذه ثمانية وأما ان أبتها قبل البناء في مرات ثم وطئها بعقد أو لا أو في مرة ووطئها بدون عقد سواء كانت في هذه الثلاثة حرة أو أمة يحد اتفاقا في هذه الستة وكذا ان أبتها بعد البناء في مرات ووطئها في العدة أو بعدها بعقد أم لا أو أبتها بعد البناء في مرة ووطئ

من الاربع قبل أن يتزوج الخامسة فانه لا يصدق وكذلك يحد من وطئ أمة عنده مرهونة مالم يأذن له الراهن في وطئها وكذلك يحد من وطئ أمة من المغنم قبل القسم سواء حيز المغنم أم لا بأن قدرنا عليهم وهزمناهم سواء كان الجيش كثيرا أو يسيرا وتقييد ابن يونس بكثير طريق غير ما مشى عليه المؤلف وكذلك يحد من دخل دار الحرب فوطئ حربية وكذلك اذا وطئها في دار الاسلام وقد خرجت بنفسها لان خروجه هو بها الانم اصارت في ملكه حينئذ والحربية تفهم من ذات المغنم بالاولى وقد يقال انما نص على الحد في الحربية لئلا يتوهم عدم الحد لعدم حوزها في ملك من دمه معصوم بخلاف ذات المغنم وكذلك يحد من طلق زوجته بلفظ البتة وهي الثلاث أو بلفظ الثلاث ثم عقد عليها ووطئها في عدتها أو لا بعدها أو بغير عقد وهل الحد مطلقا أي سواء بتها في مرة أو مرات متفرقات لضعف من قال بالزام الواحدة في البتة أو انما يحد في المفترقات لا فيما اذا أبتت في مرة لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة أم لا تأويلان (ص) أو مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد كأن يطأها مملوكها أو مجنون بخلاف الصبي الا أن يجهل العين أو الحكم ان جهل مثله الا الواضح (ش) يعني أن من طلق زوجته قبل أن يبني بها طلقة أو طلقتين ثم وطئها من غير عقد فانه يحد الا أن يعذر بجهل وكذلك يحد من أعتق أمته ثم وطئها من غير عقد فقوله بلا عقد راجع لهما ولا صداق عليه مؤتنف لكن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وأما المطلقة بعد البناء طلاقا بائنا دون الثلاث فانه لا حد على واطئها في العدة وأما بعدها فيحد قاله ابن مرزوق خلافا للزرقاني ذكر أنه لا حد عليه مطلقا وكذا تحد المرأة اذا مكنت مملوكها من نفسها حتى وطئها من غير عقد الا ان كان بعقد الشبهة وان كان غير صحيح وكذلك تحد المرأة اذا مكنت مجنونا من نفسها الا ان مكنت صبيا فلا حد على الجماع اذ لا يحصل لها به لذة كالكبير المجنون وكذلك لا حد على من وطئ وهو جاهل لعين الموطوءة بان ظنها زوجته أو أمته وأما اذا قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء انها أجنبية فظاهر كلامهم وان لم يكن صريحا سقوط الحد وكذلك لا حد على من وطئ وهو جاهل للحكم أي التحريم لاجل قرب عهد مع علمه بعين الموطوءة الا الزنا الواضح الذي لا يجهله الا النادر فيحد ولا يعذر بجهل كدعوى المرتهن أو المستعير حل وطء المرهونة أو المستعارة ثم ان قوله الا الواضح مستفاد من قوله ان جهل مثله ولذا قال البساطي وعندي أن هذا يرجع الى جهل مثله وليس بقيد زائد ثم ان قوله الا أن يجهل العين أو الحكم غير مخالف لقوله فيما يأتي في باب

بعد العدة بدون عقد سواء كانت في هذه الخمس حرة أو أمة فيتفق على حده في هذه العشرة كالست قبلها فتحصل أن الاقسام ثلاثة يحد اتفاقا في ست عشرة صورة ولا حد اتفاقا في ستة والتأويلان في ثمان ﴿تنبيه﴾ التأويلان ليسا على المدونة بل في كلام أصبغ وظاهر المدونة الاطلاق كان في مرة أو مرات وهو المعتمد وأنه ما في الثلاث فقط وأما البتة فقال أصبغ لا حد فيها ولم يتكلم عليها في المدونة اذا كانت منفردة عن الثلاث ولا يلزم من لزوم الثلاث فيها أن تكون هي في جميع الاحكام أفاده محشي تت باختصار (قوله الا أن يعذر بجهل) أي فقول المصنف ان عذر بجهل يرجع لقول المصنف ان جهل مثله (قوله وكذلك يحد من أعتق أمته الخ) أي الا أن يعذر بجهل كما عند غيره أي ويكون قوله ان جهل مثله عائدا عليه وليس عليه في وطئه المطلقة قبل البناء المعتقة بلا عقد صداق مؤتنف (قوله حتى وطئها من غير عقد) أي الا أن تعذر بجهل كما

الاستلحاق مما حكي عن النوادر من أنه رفع لعمر امرأة اتخذت غلامها فوطئها فأراد رجمها فقالت قرأت أو ما ملكت أيمانكم فقال تأولت كتاب الله على غير تأويله وترك رجمها وجز رأس الغلام وغربه (قوله اذا مكنت مجنونا) أي ما لم يجهل مثلها ولذا قال بعض من كتب على قول المصنف أو الحكم أي في المسائل المتقدمة لا المرهونة فلا يعذر باعتقاده أن رهنها يبيح له وطأها اهـ (قوله الا ان مكنت صبيا) ومثله ما اذا أدخلت ذكر الميت في فرجها (قوله كدعوى المرتهن الخ) أي وكان تكون زوجته وأمته في غاية النحافة والذي اعتقد أنها هي في غاية السمن أو عكسه (قوله مستفاد من قوله ان جهل مثله) أي لان قوله ان جهل مثله يفهم أنه اذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم أنه الواضح (قوله أن هذا يرجع الى جهل مثله) أي يؤخذ معناه منه لان معنى هذا هو معنى هذا كما هو واضح لانهما متنافيان (قوله ثم ان قوله الا أن يجهل العين الخ) الاولى أن يقتصر على قوله الحكم فيقول ثم ان محل قوله او الحكم

الشرب وان جهل وجوب الحد أو الحرمة لان حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح الذى لا يجهل لكنه خلاف ظاهر قول مالك وقد ظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل فى شئ من الحدود (ص) لامساحقة وأدب اجتهادا كبهيمة وهى كغيرها فى الذبح والاكل ومن حرم لعارض كحائض أو مشتركة أو مملوكة لا تعتق (ش) يعنى أن شرار النساء اذا فعل بعضهن ببعض فانه لاحد عليهن وانما فى هذا الفعل الادب باجتهاد الامام لانه لا ايلاج فيه ومثله واطئ البهيمة وكذا سائر من قلنا انه لا يحد من مجبوب ومقطوع ذكر وصبى وصبية مميزين كما يدل عليه قول المؤلف فى الغصب وأدب مميز وكذا المرأة تدخل فى فرجها ذكر بهيمى أو ميت أو ذكر آدمى ميت لان فعل كل واحد من ذلك معصية وليس بزنا و يثبت بشاهدين ولا تقتل البهيمة وان كانت مما تؤكل أكلت وللشافعى قول بقتلها وهل لخوف الاتيان بولد مشوه أولان بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها قولان أصحهما الثانى وكذلك يؤدب من وطئ زوجته أو أمته فى حال حيضها أو احرامها وما أشبه ذلك لان حرمة وطئها عليه لم تكن أصلية وانما هو لعارض يزول ولا يشمل ذلك حد الزنا لان هذا مفهوم قوله لا ملك له فيه وكذلك يؤدب من وطئ أمة مشتركة من أحد الشريكين أو الشركاء لان الشريك له فى الامة المشتركة ملك قوى والشبهة اذا قويت تدرأ الحد أى تسقطه وكذلك يؤدب من اشترى أمة لا تعتق عليه بنفس الملك كعمته وابنة أخيه وما أشبه ذلك ثم وطئها وهو عالم بتحريمها وانما لم يحد لعدم انطباق حد الزنا عليه و يلحق به الولد وتباع عليه خشية أن يعود الى وطئها ثانية (ص) أو معتدة (ش) يحتمل أمة معتدة أى أن السيد اذا وطئ أمته المعتدة لاحد عليه و يحتمل امرأة معتدة أى اذا عقد على معتدة من غيره ووطئها عالما فانه لاحد عليه وهو المشهور مع أن حد الزنا صادق عليه وأما لو كانت معتدة منه فان كانت مبتوتة فقد تقدمت وان كانت غير مبتوتة بأن كانت رجعية أو بائنا بغير الثلاث فان كانت رجعية ونوى بوطئه الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وان وطئ الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة فى الرجعية و بغير عقد جديد فى البائن ففى

الرجعية

(قوله لان حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح) أى بخلاف حرمة الزنا ليست من الواضح بخلاف حرمة الشرب فمن الواضح (قوله فلا يعذر جاهل فى شئ) أى سواء كان الزنا أو غيره أى و يكون هذا مخالفا لما تقدم له فى قوله لاحد على من وطئ وهو جاهل للحكم الخ وجهل الحكم لا يفيد حيث علم بالحرمة والحاصل أن شارحنا أفاد أن قول المصنف ان جهل مثله فى مسئلة الزنا لمن كان حديث عهد بالاسلام وقوله الا الواضح فرضه فى دعوى المرتهن والمستعير حل وطء المرتهنة والمستعارة وليس الامر كذلك واذا كان الحكم ماذكر فمفاد النقل أن قول المصنف الا أن يجهل العين أى فى جميع ما تقدم وقوله أو الحكم أى فى المسائل المتقدمة غير المرهونة وقوله الا الواضح هو جهل تحريم الزنا (قوله لامساحقة) بفتح الحاء وكسرها فعلى الاول يكون معطوفا على وطء من قوله الزنا وطء مكلف وعلى الثانى يكون معطوفا على مكلف أى لا وطء مساحقة فى القاموس أسحق الضرع ذهب لبنه و بلى ولصق بالبطن وفلانا أبعده وأسحق اتسع اه وحينئذ تسمى مساحقة لان كلا منهما تلصق فرجها بفرج الاخرى أولان فعلهما يبعدهما عن الخير والرحمة والسمات الحسنة أولان كلا منهما توسع نفسها للاخرى فى تلك الحالة (قوله كحائض) أى وكذا المعتكفة (قوله أو مشتركة) ومثلها المبعضة والمعتقة لاجل أى ولذا يؤدبن الا أن لا يقدرن على المنع (قوله ويثبت بشاهدين) أى جميع ما ذكر من المساحقة وما بعدها بشاهدين لانه ليس بزنا ولا مال ولا آيل اليه وكذا فى الثبوت والادب من أف خوفه كشفه أو غيب فى هواء الفرج ولاحد عليه للشبهة (قوله والشافعى الخ) أى تقتل بلا ذبح وتحرق (قوله وهل لخوف الخ) لا يخفى أن هذه العلة تحصل بالذبح والا كل فلا موجب للقتل والحرق ثم انه رد ذلك بأن العادة لم تجر بالنتاج بين جنسين الا فى شيئين فقط البغل والسمع بكسر السين وسكون الميم وهو ولد الذئب مع الضبع ومما تولد من جنسين أيضا العقاب فقد قيل ان العقاب جميعه أنثى وان الذى يسافده طائر آخر غير جنسه وقيل ان الثعلب يسافده قال ابن خلكان وهذا من العجائب وأما الزرافة فهى متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبعان وهو الذكر من الضباع فيقع الضبعان على الناقة فتأتى بولد بين الناقة والضبع فان كان الولد ذكرا وقع على البقرة فتأتى الزرافة وذلك فى بلاد الحبشة ولذلك قيل لها الزرافة وهى فى الاصل الجماعة فلما تولدت من جماعة قيل لها ذلك أقول وكذا تقدم أن البرذون من الخيل والبقر (قوله لان هذا مفهوم قوله لا ملك له فيه) أى والمرأة والحائض لزوجها ملك له فيها أى تسلط شرعى من حيث ذاتها بدليل أنه يجوز له التمتع بدون الوطء فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله لعدم انطباق حد الزنا عليه) فيه شئ وذلك لان قوله لا ملك له معناه لا تسلط له شرعا فيشمل العمة وأجيب بأن فى العبارة حذفا والتقدير لا تسلط له شرعا ولا شبهة وهنا وجدت الشبهة لانها لما كانت لا تعتق عليه صار له شبهة تسلط شرعى فحينئذ تخرج من التعريف الامة المملوكة كما تخرج الحائض (قوله اذا وطئ أمته المعتدة) وكذا أمته المتزوجة (قوله مع أن حد الزنا صادق عليه) أى فالمشهور مشكل و يجاب بما تقدم من حذف ولا شبهة لانه لما عقد عليها وجدت الشبهة

(قوله وفى البائن لاحد عليه) أى والادب بطريق الاولى من الرجعية (قوله لان العصمة باقية) أى لان الذى يقطع العصمة انما هو الطلاق الثلاث لايخفى ضعف هذا بل المعتمد أنه يحد اذا وطئها بعد العدة (قوله فلا يحتاج الى استفادتها) أى الى استفادة حكم المسئلة وهو عدم الحد أى لانها لم تكن مبتوتة والمناسب أن يقول فلا يحتاج الى استفادتها من قوله والمبتوتة لان قوله وان أبتت الخ من تعلقات قوله والمبتوتة والحاصل أن تلك المسئلة معلومة من القاعدة فلا حاجة الى استفادتها مما ذكر وقوله باقية فى الجملة أى فى بعض الوجوه (قوله فالحد كما هو ظاهر المدونة) هذا هو المعتمد وكلام اللخمى السابق ضعيف وان رجحه بعض الشيوخ (قوله لان تحريم الجمع حينئذ بالسنة) لايخفى أن هذا يعارض قوله أولا لان الآية الكريمة اقتضت تحريم الاختين مطلقا ويجاب بأن صاحب القول الثانى لايقول بان الآية تقتضى تعميم الاختين بل الآية قاصرة على الاختين من النسب كما هو سياق قوله حرمت عليكم أمهاتكم (قوله تأويلان) حقه قولان لانه ليس فى المدونة نص على مسئلة الجمع بين الاختين فى نكاح باعتبار الحد لا وجوبا ولا سقوطا وانما ذكر فيها التحريم خاصة (قوله وقومت) أى يوم الوطء فان كان الواطئ مليا أخذت منه وان كان معسرا وانتظره فالامر ظاهر والا فانها تباع و الزائد يأخذه الواطئ وهذا اذا لم تحمل والا تبع بالقيمة ولا تباع (قوله قد حللها له مالكها) لايخفى انه لا فرق فى المالك المحلل بأن تكون زوجة الواطئ أو قريبه أو أجنبيا (قوله وسواء كان عالما بالتحليل) فى العبارة حذف والتقدير سواء كان عالما بحرمة التحليل أو جاهلا ويحتمل البقاء على الظاهر ويكون معنى قوله أو جاهلا أى التحليل وقع فى غيبته ولم يعلم أحد به (قوله بجواز التحليل ابتداء) أى فالخلاف انما هو فى الابتداء وأما الانتهاء فهو متفق عليه وهو المشار له بقوله وقومت الخ (قوله من مدبرة ومعتقة لاجل) لايخفى أنه يجوز وطء المدبرة ويمنع وطء المعتقة لاجل (قوله وقد يقال الخ) هذا غير ظاهر لان الكلام عند العلم (قوله قزلباش) رأيتها مضبوطة بخط بعض الفضلاء بفتحة فوق القاف وكسر الزاى وسكون اللام و بالشين المعجمة (قوله ان جهلوا) وان علموا ارتدوا لاعتقادهم حل الحرام وأما الواطئ فيؤدب ان جهل مثله والا حد (قوله وفى المكره) بفتح الراء وقوله وكذلك لاحد أى ولا أدب (قوله ان أقرت لزوجها بالرق) لا مفهوم له (قوله ومثل المبيع تزويجها الخ) أى فلا حد عليها وقوله و يرجع الخ أى فى صورة البيع (قوله ان وجده) أى وجد الزوج وقوله والا فعليها أى وان لم يجده أقول و ينبغى أن يكون مثله ما اذا وجده وكان معدما بذلك الثمن (قوله لانها غرته قولا وفعلا) أما القول فاقرارها بالرق له وأما فعلا فتمكينها من نفسها له والمدار على انقيادها للبيع له واظهار أنها رقيقة (قوله فلا يخالف الخ) أى لانه سيأتى يقول ولكن درء الحد أحب الىّ لان حاصل الكلام انه لاحد عليها مطلقا كانت جوعانة أولا

الرجعية الادب وفى البائن لاحد عليه وطئها فى العدة أو بعدها لان العصمة باقية فى الجملة فلا يحتاج الى استفادتها من قوله وان أبتت فى مرة خلافا لز (ص) أو بنت على أم لم يدخل بها أو على أختها (ش) يعنى أن من عقد على امرأة وقبل الدخول بها عقد على ابنتها ودخل بها فانه لاحد عليه لما علمت أن العقد على الام يحرم البنت مادامت الام فى عصمته فاذا طلق الام قبل الدخول بها حلت له ابنتها أما لو دخل أى أو تلذذ بالام فانه يحد وأما عكس كلام المؤلف فالحد كما هو ظاهر المدونة وكذلك لاحد على من تزوج أختا على أختها ودخل بهما وهل لاحد سواء كانت الاخت من نسب أو رضاع لان الآية اقتضت تعميم الاختين من نسب أو رضاع أو محل عدم الحد اذا كانت الاخت من رضاع لان تحريم الجمع حينئذ بالسنة وأما لو كانت من نسب فانه يحد اذا وطئها لتحريم ذلك بالكتاب واليه ذهب بعض شيوخ عبد الحق والى هذا أشار بقوله (وهل الا أخت النسب لتحريمها بالكتاب تأويلان) ولاحد على من تزوج المرأة على عمتها أصلا لان التحريم لذلك بالسنة لا بالكتاب (ص) وكأمة محللة وقومت وان أبيا (ش) المشهور أنه لاحد على من وطئ أمة قد حللها له مالكها للشبهة وانما عليه الادب فقط وسواء كان عالما بالتحليل أو جاهلا والولد حر لاحق به لانه من وطء الشبهة وتقوم تلك الامة على واطئها لتتم له الشبهة وسواء رضيا بذلك أى صاحبها والواطئ لها أم لا وعدم الحد مراعاة لمذهب عطاء القائل بجواز التحليل ابتداء وانظر ما أدخلته الكاف لان التحليل خاص بالاماء الا أن يقال تحمل الامة على القن والكاف أدخلت ما فيه شائبة حرية من مدبرة ومعتقة لاجل وقد يقال أدخلت الكاف الحرائر كما بلغنا عن بعض البربر و بعض بلاد قزلباش انهم يحللون أزواجهم للضيفان يعتقدونه كرما جهلا منهم فعليهم الادب ان جهلوا ذلك (ص) أو مكرهة أو مبيعة بالغلاء (ش) يعنى أن المكرهة لاحد عليها ولا أدب لنفى التعمد عنها اتفاقا وفى المكره الخلاف الآتى وكذلك لاحد على الحرة اذا أقرت لزوجها بالرق فباعها لاجل الغلاء فوطئها المشترى لعذرها بالجوع وقد بانت من عصمة زوجها ومثل البيع تزويجها لغيره و يرجع المشترى بالثمن على الزوج ان وجده والا فعليها لانها غرته قولا وفعلا و بعبارة الباء بمعنى فى أى مبيعة فى زمن الغلاء و بيعها فى زمن الغلاء لا يستلزم كونها جوعانة فلا يخالف ما فى سماع ابن

(قوله فأقرت له بذلك) الفاء للتعليل أى باع لكونها أقرت له بذلك أى بموجب البيع وهو الرقية (قوله ولكن درء الحد أحب الى) أى لانها تصير مكرهة فى وطئه لها اذ لو امتنعت لاكرهها أى وان كان أصل البيع طوعا وما تقدم من أن الزنا ليس فيه اكراه فذلك فى الرجل لان انتشاره ينافى اكراهه (قوله والاظهر الخ) مبتدأ والخبر محذوف أى والاظهر أنه لا حد فيما ذكر والكاف للتمثيل أو بمعنى الباء ومقابله ما لاشهب ان كانت بيده فلا حد ولحقه الولد وان لم تكن فى يده حد ولم يلحقه الولد انتهى (قوله وحلف الواطئ الخ) الصور ثلاث نكولهما حلف الواطئ حلف البائع ولا يتصور حلفهما معا لانه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطئ يمين (قوله والمختار أن المكره كذلك) أى لا حد ولا أدب ان زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله والا أى بأن زنى بمكرهة أو ذات زوج أو سيد حد اذ اكراهه كلا اكراه (قوله والاكثر على خلافه) أى فيحد ولو كانت هى المكرهة له على الزنا ولا صداق عليه ان كانت هى المكرهة له وان كان المكره غيرها فعلى الواطئ الصداق ويرجع به على من أكرهه (قوله الا أن يرجع مطلقا) أى فينفعه فى نفى الحد وان كان يلزمه الصداق اذا أقر بأنه وطئ امرأة نائمة ثم رجع ولا حد قذف عليه لانها نائمة (قوله أو يهرب) بضم الراء (قوله اغد يا أنيس الخ) اسم رجل من أسلم وانما خصه لانه من قبيلة تلك المرأة وكانوا يكرهون تحكم الغير عليهم وقوله فأمر ضميره يعود على أنيس وقوله بها أى برجمها (قوله ويقال الخ) خرجه أبو داود وصححه الترمذى فقوله ويقال الخ فيه شئ (قوله لعله يتوب الخ) قضية ذلك أن مجرد التوبة تمنع الحد والمذهب ليس كذلك بل المانع للحد هو الرجوع لا التوبة الشرعية (قوله لانه بعد اذاقة العذاب الخ) لقائل أن يقول الاشبه هو العكس وأما هروبه بعد الحد فقد يدعى أنه لاجل العذاب فقط كذا أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى

القاسم من جاع فباع زوجته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها فعن مالك وهو رأيى أنهما يعذران وتكون طلقة بائنة ويرجع المشترى بالثمن قلت فلو لم يكن بهما جوع قال فحرى أن يحد وينكل زوجها ولكن درء الحد أحب الى انتهى (ص) والاظهر كأن ادعى شراء أمة ونكل البائع وحلف الواطئ (ش) يعنى أن من وطئ أمة ادعى أنه اشتراها من مالكها فكذبه المالك وأنكر البيع له فتوجهت اليمين على البائع بأن طلبها منه المشترى فنكل عنها فتوجهت على الواطئ فحلفها أى حلف أنه اشتراها فانه لا حد عليه لانه قد تبين أنه انما وطئها وهى على ملكه وهذا قول ابن القاسم فى المدونة واختاره ابن رشد ويفهم من كلام المؤلف انه اذا نكل الواطئ يحد مع نكول البائع أيضا وأنه اذا حلف البائع يحد أيضا (ص) والمختار أن المكره كذلك والاكثر على خلافه (ش) تقدم أن المكرهة على الوطء لا حد عليها اتفاقا وأما الرجل المكره على الجماع هل يحد أو لا مذهب المحققين كابن رشد واللخمى وابن العربى لا حد عليه وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب (ص) ويثبت باقراره مرة الا أن يرجع مطلقا أو يهرب وان فى الحد (ش) تقدم الكلام على تعريف الزنا وذكر هنا أنه يثبت بأحد أمور ثلاثة الاول الاقرار ولو مرة ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافا لابى حنيفة وأحمد فى اشتراطهما ذلك كما فى حديث ماعز بن مالك اذ رده النبى صلى الله عليه وسلم حتى أقر أربع مرات قال ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا ولو مرة واحدة وفى الصحيح اغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها فرجمت فظاهر ما فى الحديث الاكتفاء بأقل ما يصدق اللفظ عليه وهو يصدق بالمرة الواحدة انتهى والجواب عن حديث ماعز أن النبى صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه وانما لم يأت المؤلف بلو كابن الحاجب لانه يشير بها للخلاف المذهبى وليس فى ذلك خلاف بل الخلاف لابى حنيفة وأحمد وأما ابن الحاجب فليس كالمؤلف فيما ذكر ومحل كون الزانى يحد باقراره ما لم يرجع فان رجع عن اقراره فانه يقبل منه ولا يحد وسواء رجع فى الحد أو فى غيره الحد لغير شبهة أو لشبهة كقوله وطئت امرأتى وهى حائض أو أختى من الرضاع وظننت أن ذلك زنا ومثل الرجوع ما اذا قامت بينة على اقراره بالزنا وهو ينكر ذلك فان انكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم وكذلك يسقط الحد عن الزانى المقر به اذا هرب فى أثناء الحد ولا يتبع بعد ذلك ويقال قد هرب ماعز بن مالك فى اثناء الحد فاتبعوه فقال لهم ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه وأما الهروب قبل الحد فلا يعتبر ويقام عليه الحد فالواو فى قوله وان فى الحد واو الحال وان زائدة أى أو يهرب وهو فى الحد أى والحال أنه فى أثناء الحد وانما كان الهروب فى أثناء الحد مسقطا له لانه بعد اذاقة العذاب دال على الرجوع بخلافه قبل ذلك فانه لا دلالة فيه عليه (ص) وبالبينة فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها أو بحمل فى غير متزوجة وذات سيد مقر به (ش) يعنى أن الزنا يثبت أيضا بالبينة العادلة ولا بد من أربع عدول يشهدون أنهم رأوا فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة فى وقت واحد ورؤيا

واحدة

(قوله ولو ادعت المرأة بقاء بكارتها) أى أنها عذراء (قوله أن يتعمدوا الشهادة) أى على العذراء أى يتعمدوا موجب الشهادة وهو النظر لبكارتها فلا يقدح النظر فى شهادتهم وقوله كما يفيده كلام ابن مرزوق كلام ابن مرزوق فى الشهادة على العذراء (قوله سيدها منكر الخ) أى مالم يكن السيد صغيرا أى وأما ظهوره لمتزوجة وذات سيد مقر به فلا حد (قوله دعواها الغصب) أى لا الوطء بشبهة أو الغلط أو النوم فتقبل لان هذا يقع كثيرا (قوله بعدهن) أى بعد التكليف المتضمن لشيئين البلوغ والعقل والحرية والاسلام فالضمير عائد على متقدم معنى (قوله لازم) أى ابتداء أو دواما أى بان لزم بعد الدخول بان كان فاسدا فات بالدخول وهل بمجرد الدخول المثبوت يحصل التحصين أو لا بد من وطء ثان قولان فالوطء الثانى محصن بلا نزاع فخرج فاسد يفسخ قبل الدخول و بعده وخرج أيضا بقوله لازم نكاح عبد بغير اذن سيده ولا بد أن يكون الوطء فى زوجة مطيقة ولو أمة مسلمة مجنونة أو حرة كافرة مجنونة وترجم المكافئة الحرة المسلمة العاقلة ان أصيبت بعدهن من بالغ مسلم وان عبدا أو مجنونا وقوله اذا عقد عقدا صحيحا لازما اشارة لتفسير قول المصنف بنكاح لازم الخ فحاصله

واحدة على ماهر ولو ادعت المرأة بقاء بكارتها وأنها رتقاء أو نظر اليها أربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة البينة ولو قام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام الشارح ويجوز للرجال أن يتعمدوا الشهادة ابتداء كما يفيده كلام ابن مرزوق عن ابن القاسم وكذلك يثبت الزنا بظهور الحمل فى حق المرأة حرة أو أمة غير متزوجة أى لم يعرف لها زوج وفى حق أمة سيدها منكر لوطئها وتحد قوله متزوجة أى بزوج يلحق به الحمل احترازا عما اذا كان صبيا أو مجبوبا أو ولدته لاقل من ستة أشهر من يوم العقد بكثير فانها بمنزلة من لا زوج لها فتحد (ص) ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة (ش) يعنى أن المرأة التى ظهر بها الحمل ولا يعرف لها زوج أو كانت أمة ولا سيد لها أو لها سيد وهو منكر لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك وأما ان قامت لها قرينة فلا حد عليها كما اذا جاءت تدمى وهى مستغيثة عند النازلة أو أتت متعلقة به على ماهر بيانه عند قوله وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق الخ * ولما أنهى الكلام على الزنا وأحكامه وما يترتب عليه شرع فى الكلام على الرجم وأحكامه فقال (ص) يرجم المكلف الحر المسلم ان أصاب بعدهن بنكاح لازم صح (ش) قد علمت أن أنواع الحد ثلاثة رجم وجلد مع تغريب وجلد منفرد وبدأ بالرجم لانه أعظم أنواع الحد والمعنى أن المكلف الحر المسلم اذا عقد عقدا صحيحا لازما ووطئ وطأ مباحا بانتشار من غير مناكرة فيه بين الزوجين ثم زنى بعد ذلك فانه يرجم لانه صار محصنا فقوله أصاب أى وطئ وعبر بالاصابة لانه لا يشترط كمال الوطء بل يكفى مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها والضمير فى بعدهن للاوصاف أى بعد الاوصاف السابقة والباء فى بنكاح بمعنى فى أى فى عقد نكاح لازم فخرج بقوله عقد وطء السيد أمته و بقوله لازم نكاح المعيب والمعيبة والمغرور والمغرورة فلا يكون محصنا لعدم اللزوم فاذا زنى فلا يرجم بل يحد حد البكر وفاعل صح الوطء أى حل فاذا زنى بعد أن وطئ زوجته فى حيضها ونحوه فانه يحد حد البكر لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم فقوله يرجم بالمثناة من أسفل وجوز البساطى قراءته بالباء الموحدة وعليه فهى متعلقة بقوله الزنا وهى للمصاحبة أى الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الذكر أى هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم فهذه النسخة

أن المراد بالنكاح العقد لا الوطء وفيه اشارة الى أن الاولى للمصنف أن يقدم صح على قوله لازما وذلك لانه يلزم من اللزوم الصحة فيضيع قوله صح عن الفائدة بعد قوله لازم ولا يلزم من الصحة اللزوم ففى ذكر اللزوم بعد الصحة فائدة (قوله ووطئ الخ) شروع فى تفسير قول المصنف أصاب أى أن المراد بالاصابة الوطء المباح الذى معه انتشار من غير مناكرة وقوله ثم زنى الخ اشارة الى أنه ليس الرجم منوطا بمجرد اجتماع الاوصاف المذكورة بل لا بد من الزنا بعد ذلك وقوله وعبر بالاصابة الخ لا يخفى أن معناه أنه لو عبر بوطء لا فهم أن المراد الوطء الكامل مع أنه لا يشترط

De la définition ... de la peine aggravée ... d'adultère ... (594)

 بل المراد مجرد الوطء الذى يفيده التعبير بالاصابة مع أنه فسر الاصابة بالوطء وأطلق (قوله بمعنى فى) ويصح ان تكون للسببية (قوله فخرج بقوله عقد وطء) أى لان وطء السيد أمته ليس بسبب عقد بل بسبب الملك وقوله فاعل صح الوطء الخ لا يخفى أن كلام المصنف على هذا يكون فيه استخدام لانه أطلق النكاح أولا وأراد به العقد ثم رجع ضمير صح له لا باعتبار هذا المعنى بل باعتبار معنى آخر وهو الوطء أى أن الوطء لا بد أن يكون صحيحا احترازا عن وطء الحائض والنفساء والمعتدة والصائمة والمحرمة والمعتكفة وعن وطئها فى مسلك البول أو دبرها كذا ذكره بعض شراحه فاذا علمت هذا تعلم أن هذا غير المستفاد من حله أولا وكأنه ارتكب ذلك الاستخدام دفعا للاعتراض الذى أشرنا له سابقا من أن العقد متى كان لازما كان صحيحا فلا حاجة لقوله صح بعد قوله لازما (قوله وجوز البساطى الخ) كأن نسخة البساطى ليس فيها نقطتان تحت صورة الياء والا لما كان لجلب ذلك فائدة (قوله متعلق بقوله الزنا) أى فى قول المصنف أول الباب الزنا وطء الخ (قوله أى هذا الحكم) أى هذا المحكوم عليه صورة بأنه وطء الخ وقوله مصحوب بهذا الحكم أى بهذا المحكوم به على الزانى

ماهى فاسدة بل صحيحة ولهامعنى لكن لا حاجة اليها لان المعنى الاعرابى لا يتكلف الا اذا كان هنالك فائدة وشروط الاحصان عشرة متى تخلف شرط منها لا يرجم وهى البلوغ والعقل والحرية والاسلام والاصابة فى عقد نكاح لازم ووطء صحيح بانتشار وعدم مناكرة وأما علم الخلوة فذكر ما يغنى عنه وهو الاصابة لانها أخص (ص) بحجارة معتدلة ولم يعرف بداءة البينة ثم الامام (ش) متعلق بيرجم على قراءته بالفعل ويرجم على قراءته بالمصدر أى الرجم بحجارة معتدلة فلا يرجم بحجارة كبار خوف التشويه ولا بحجارة صغار خوف التعذيب لعدم اسراع الموت فالمعتدلة أقرب للاجهاز عليه ولم يعرف مالك حديثا صحيحا ولا سنة معمولا بها أن البينة الشاهدة بالزنا تبدأ بالرجم للزانى ثم الامام ثم الناس خلافا لابى حنيفة والحديث وان وجد فى النسائى وأبى داود الا أنه ما صح عند مالك (ص) كلائط مطلقا وان عبدين وكافرين (ش) يعنى أن اللائط اذا كان بالغا طائعا فانه يقتل سواء كان محصنا أم لا سواء كانا عبدين أو كافرين قال فيها ومن عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا ولا صداق فى ذلك فى طوع أو اكراه وان كان المفعول به مكرها أو صبيا طائعا لم يرجم ورجم الفاعل والشهادة فيه كالشهادة على الزنا اه وليس على العبد فى الزنا رجم لان عليه نصف العذاب ولا نصف للرجم قال ابن يونس وان أسلم النصرانى قبل أن يقام عليه حد القتل أو الفرية أو السرقة فانه يقام عليه لانها حق لآدمى فهى لازمة له كالدين ألا ترى أنها تقام على المسلم اذا أتاها وكذلك اذا ارتكبها الكافر ثم أسلم فأما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه كحد الزنا والخمر لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فقوله كلائط أى ذى لواط فهو من باب النسبة كتامر أى ذى تمر ونابل أى ذى نبل وليس اسم فاعل من لاط يلوط فهو لائط والا لما صح قوله مطلقا أى فاعلا أو مفعولا محصنا أو غير محصن ولا يدخل فيه بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين لانه يشترط البلوغ والطوع وانما صرح بقوله وان عبدين وكافرين مع دخول ما ذكر تحت الاطلاق للرد على من يقول ان العبد يجلد خمسين وان الكافر يرد الى حكام ملته (ص) وجلد البكر الحر مائة وتشطر للرق وان قل (ش) هذا هو النوع الثانى من أنواع الحد والمعنى أن البكر الحر المسلم البالغ اذا زنى فانه يجلد مائة جلدة ويغرب عاما والمراد بالبكر غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء فى أمته أو فى زوجته لكن فى حيضها أو فى نكاح فاسد لم يفت وفسخ وأما الرقيق ذكرا أو أنثى وان قل جزء رقه فيلزمه خمسون جلدة لان الرقيق عليه نصف ما على الحر من العذاب وذهب ابن عباس وجماعة الى أن الارقاء لا يجلدون الا اذا تزوجوا لقوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى أحصن تزوجن ومفهومه أنهن اذا لم يتزوجن لا يجب عليهن الجلد والجواب أن ذلك انما يتأتى على

وهو الرجم لان الشارع حكم به على الزانى المرجوم وانما قلنا صورة لان قول المصنف الزنا وطء الخ تعريف للزنا بذلك وليس فى ذلك حكم كما هو معلوم وقوله لان المعنى الاعرابى أى المعنى المنسوب للاعراب فقوله المعنى اشارة الى المصاحبة وقوله الاعرابى اشارة الى التعلق المذكور (قوله وهى البلوغ) لا يخفى أن البلوغ شرط أول والعقل شرط ثان والحرية شرط ثالث والاسلام رابع والاصابة خامس وقوله فى عقد نكاح سادس وقوله لازم سابع وقوله ووطء ثامن وقوله صحيح تاسع وقوله بانتشار هو العاشر ونسخة الشارح لم يذكر فيها عدم المناكرة ثم بعد هذا كله لا يخفاك أن قوله ووطء مكرر مع قوله الاصابة فلو حذفه وزاد بعد قوله بانتشار وأن لا يكون هنالك مناكرة لكان أظهر فتدبر ويشترط فى احصان الموطوءة أن يكون واطئها بالغا وان كان رقيقا أو مجنونا (قوله لانها أخص) أى لانه يلزم من الاصابة علم الخلوة (قوله ولم يعرف مالك الخ) أى ولا يحفر له حفرة على المذهب ومقابله يقول يحفر لنصفه ﴿تنبيه﴾ لا يختص الرمى بالظهر بل بمواضع المقاتل الظهر وغيره ومن السرة الى فوق ويجتنب الوجه واليدين والرجلين اذ هو من التعذيب وليست بمقاتل اه المقصود من تت أقول وظاهره أن الرأس لا يتقى قال بعض المتأخرين وينبغى أن يتقى كالوجه لانه يصير مشوها به اذا ضرب على رأسه اه تأمل (قوله ثم الامام) أى أن الحاكم قبل الناس ثم الناس عقبه كما فى المدونة وأسقط المصنف قول المدونة ثم الناس لان ذكر لفظ بداءة يغنى عنه (قوله سواء كان محصنا أم لا) ذكر فى شرح البخارى أن محصن ومسهب وملقح بالفتح على خلاف القياس ويجوز الكسر فيها على القياس اه (قوله أو كافرين) لا يعارضه قوله وان لواطا الا ان ذلك فى بيان كونه زنا وهذا فى بيان الرجم (قوله أو الفرية) أى القذف (قوله لانه يشترط البلوغ والطوع) اعلم أن المفعول يشترط فى رجمه تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا والا لم يرجم المفعول (قوله وان قل) أى كبعض أى وكذا من فيه عقد حرية كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لاجل وقوله ويغرب الخ المناسب حذفه والا لاتحد النوع الثانى والثالث (قوله لقوله تعالى فاذا أحصن الخ) والعبد فى معنى الامة من باب لا فارق قراءة

(قوله وعلى القراءة الاولى الخ) لايخفى أن هذا الكلام لايظهر وذلك لان مفهوم الآية قطعا أنهم اذا لم يحصنوا الاجلد عليهم ﴿تنبيه﴾ يندب للحاكم أن يكون الجلد مع حضور جماعة أربعة أو اثنين وهما المالك قيل الحضور للزجر وقيل للدعاء بالتوبة ويفهم من القرطبي أن الحضور في الجلد دون الرجم اه الا أنك خبير بأنه يقدم الامام ثم الناس وأما على القراءة الثانية وهي أحصن بفتح الهمزة فهي شاهدة لنا وتكون عامة فلا تختص بالقراءة الاولى ثم انك خبير بأن قوله وعلى القراءة الاولى ينافي قوله انما يتأتى الخ فالمناسب أن يقول على أنا نقول الخ ولايخفى أن قراءة أحصن بفتح الهمزة ثابتة عند ابن عباس لانها سبعية فلعل ابن عباس يقول فيها انها من باب حمل المطلق على المقيد وأما الجمهور فيقولون ان الآية المقيدة وردت على سبب خاص فلا تقيد المطلق (قوله كما في الاحلال) أي احلال المبتوتة (قوله فهو في قوة الخ) فيه نظر بل الظاهر أنها كلية لقوله بالعتق وقوله وقد يحصنان أي اذا عتق كل منهما وحصل الوطء أي وقد لا يحصن واحد منهما وقوله والحاصل أي حاصل

قراءة ضم الهمزة من أحصن أما على فتحها فمعناه أسلمن وهذا قول الاكثرين وعلى القراءة الاولى فلا حجة في الآية لانه اذا وجب عليهم الجلد مع الاحصان دون الرجم في التزويج فلأن لا يجب عليهم الرجم اذا لم يتزوجن بطريق الاولى فالآية سيقت لنفي الرجم عن الارقاء وذلك بمفهوم الموافقة (ص) وتحصن كل دون صاحبه بالعتق والوطء بعده (ش) يعني أن أحد الزوجين الرقيقين اذا أعتقه سيده ثم أصاب صاحبه بعد ذلك فانه يحصن دون صاحبه الذي لم يحصل له عتق وكذلك اذا أسلم الزوج ثم أصاب صاحبه فانه يحصن وتقدم التنبيه على انه يشترط في الوطء الذي يحصن أن يكون بانتشار وأن لا يكون ممنوعا وأن لا يكون فيه مناكرة كما في الاحلال قاله ابن الحاجب وبعبارة وتحصن الخ قضية مهملة في قوة الجزئية وكل فاعل لم يقصد به السور فهو في قوة قولنا وقد يحصن كل من الزوجين دون صاحبه وقد يحصنان والحاصل أنه قد يحصن كل من الزوجين وقد لا يحصنان وقد يحصن الزوج دون الزوجة أو بالعكس ولو قال بكالعتق ويكون الضمير في بعده راجعا لكالعتق ويكون شاملا لجميع الصور كان أحسن لكن انما خص العتق لانه المطرد وأما الاسلام فلا يطرد لانه انما يتأتى من جانب الرجل ولا يتأتى في حرة مسلمة تحت كافر (ص) وغرب الذكر الحر فقط عاما (ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الحد وهو التغريب مع الحد والمعنى أن الحر الذكر اذا زنا فانه يحد مائة ويغرب عاما كاملا من يوم سجنه في البلد الذي نفي اليه وأما العبد فلا تغريب عليه لما يلحق سيده من الضرر ذكرا كان أو أنثى وكذا الحرة لا تغريب عليها لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك ولو رضي سيد العبد أو رضيت المرأة وزوجها وأشعر قوله غرب انه لو غرب نفسه لا يكفي وظاهر قوله وغرب الذكر الحر ولو كان عليه دين لانه يؤخذ من ماله وهو كذلك (ص) وأجره عليه وان لم يكن له مال ففي بيت المال (ش) يعني أن الحر الذكر الذي يغرب أجرة حمله الى البلد الذي ينفى اليه عليه فان لم يكن له مال فانها تكون على بيت المال وكذا المحارب فان لم يكن بيت مال أو لم يتوصل اليه فعلى المسلمين وتجوز المؤلف في الاجرة أي أجرة الحمل والأكل والمشرب والغطاء والوطء والسجن (ص) كفدك وخيبر من المدينة (ش) فدك قرية بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاث مراحل وخيبر قرية أيضا فينفى الزاني والمحارب الى

المصنف وقوله كل من الزوجين بأن تجتمع الشروط المتقدمة في كل من الزوجين وقوله وقد لا يحصنان كما اذا اختلت الشروط من كل منهما وقوله وقد يحصن الزوج دون الزوجة بأن وجدت الشروط المتقدمة فيه فقط وكذا يقال في عكسه (قوله ويكون شاملا لجميع الصور) أي فيشمل العقل والاسلام والبلوغ ثم لايخفى أن العقل مطرد كالعتق وأما الاسلام فلا يطرد كما قال الشارح وكذا البلوغ لا يطرد لان ذلك انما يكون في بلوغ الزوج فيحصن ببلوغه ووطئه لزوجته التي لم تبلغ ولا يتأتى في العكس لانها اذا بلغت ووطئها زوجها الصبي لا تحصن

وقوله لانه المطرد ظاهره أن العقل لا يطرد وقد تقدم أنه يطرد وقوله وأما الاسلام فلا يطرد ظاهره أن البلوغ ليس مثله فتدبر وحقق التدبر (قوله وغرب الذكر الخ) أي المتوطن لا من زنا بفور نزوله ببلد فيجلد ويسجن بها على ما يأتي وانما غرب عقوبة له لينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه المذلة بغير بلده (قوله ولو رضي الخ) لايخفى أن هذا مناف لمقتضى قوله عما يلحق سيده من الضرر الا أن يحمل الضرر على ضرر في البدن مشق (قوله وأجره عليه) أي الحر الذكر من حمله ذهابا وايابا (قوله فعلى المسلمين الخ) انظره فانه مخالف للنص اذ المراد ببيت المال على المسلمين ابن عرفة قال في الموازية وكراؤه في مسيره عليه من ماله في الزاني والمحارب فان لم يكن له مال ففي مال المسلمين وقاله أصبغ (قوله وتجوز المؤلف في الأجر) أي فأراد بالأجر ما يشمل ثمن الأكل والمشرب الخ فهو من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز على الخلاف في ذلك وقول الشارح والأكل الخ معطوف على قوله الحمل والمعنى وأجر الأكل أي ثمنه (قوله كفدك الخ) بالصرف وعدمه فيهما لان أسماء البقاع يجوز فيها الصرف وعدمه باعتبار الموضع والبقعة (قوله وخيبر) قرية أيضا بينها وبين المدينة ثلاثة أيام وبعبارة أخرى وفدك بفتحتين قرية من قرى خيبر فقوله وخيبر عطف عام على خاص أي شبيه به ولعل

المعنى يغرب الى فدك بعينها أوخيبر بعينها أوقرية من قراها فدكا أوغيرها (قوله ونفى على الخ) ويجوز النفى من مصر الى الحجاز كما قاله مالك (قوله فذكر العام) أى لفظ عام (قوله فانه يخرج اليه) والمذهب أنه ينفى ويلغى ما بين السجنين (قوله وليس لك أن تقول الخ) أقول ويحتمل كما أفاده بعض أن معنى عاد للزنا بعد مضى السنة واطلاقه أخرج بعد حده مائة مرة ثانية للسجن فى الاول أوغيره (قوله المتزوجة) أى فى الرجم والجلد ومثل المتزوجة ذات السيد أى وأما مالا زوج لها ولا سيد لا تؤخر لحيضة ان لم يمض

احدا هما وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نفى من المدينة الى خيبر ونفى على من الكوفة الى البصرة (ص) فيسجن سنة (ش) يعنى أن الزانى أو المحارب اذا غرب فان الزانى يسجن سنة والمحارب يسجن حتى تظهر توبته وأول السنة من حين سجنه فى البلد الذى ينفى اليه فذكر العام قبله لا فائدة له مع أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ماهنا كان أنسب (ص) وان عاد أخرج ثانية (ش) أى فان عاد الذى غرب وسجن قبل مضى سنة من يوم سجن فانه يخرج مرة ثانية الى الموضع الذى كان به أو الى غيره من الجهات ولهذا عبر بالخروج دون أعيد المقتضى لاعادته فى موضعه الاول فالاخراج أعم من العود وليس لك أن تقول عاد للزنا ثانية وهو فى السجن لان هذه ليست منصوصة وانما تردد فى التوضيح فيها وفى الغريب اذا زنى ولفظه وانظر لو زنى فى المكان الذى نفى فيه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريبا اه قال بعضهم والظاهر والله أعلم أنه ان تأنس فى السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غرب لموضع آخر ليسجن فيه والا ففى سجنه الاول والغريب ان كان بفور نزوله وقبل أن يتأنس بأهل البلد التى زنى بها سجن فيها والا أخرج لبلد آخر (ص) وتؤخر المتزوجة لحيضة (ش) يعنى أن المرأة المتزوجة اذا لزمها حد الزنا فانه لا يقام عليها حتى تحيض حيضة واحدة خشية أن يكون بها حمل ومن باب أولى تأخير اقامة الحد عليها اذا كانت ظاهرة الحمل فاذا وضعت أخرت فى الجلد لنفاسها لانها مريضة لا فى الرجم الا اذا لم يوجد من ترضع الطفل (ص) وبالجلد اعتدال الهواء (ش) يعنى وينتظر بالجلد اعتدال الهواء بالمدفلا يجلد فى البرد والحر المفرطين خوف الهلاك والتأخير للبرد نص عليه مالك وألحق به ابن القاسم فى المدونة الحر وأما الهوى بالقصر فهو ميل النفس (ص) وأقامه الحاكم والسيد ان لم يتزوج بغير ملكه بغير علمه (ش) يعنى أن الحد رجما أو جلدا لا يقيمه على الاحرار والعبيد الا السلطان وللسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا بشرطين أحدهما أن يكون المملوك خاليا من الزواج أو متزوجا بملك سيده وأما ان كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه الا الامام ثانيهما أن يثبت الزنا على الرقيق باقراره أو بظهور حمل أو بشهادة أربعة ذكور أحرار غير السيد فان كان السيد أحدهم رفع الى الامام اذ ليس له أن يجلد بعلمه فقوله ان لم يتزوج بغير ملكه بان لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه فالجار والمجرور الاول متعلق بتزوج والثانى متعلق بأقامه والاول منهما قيد فى اقامة السيد فقط والثانى قيد فيه وفى الحاكم ثم ان الضمير فى أقامه ان رجع للجلد صح فى السيد وفسد فى الحاكم لانه يقيم الحد مطلقا وان رجع للحد مطلقا صح فى الحاكم وفسد فى السيد لانه انما يقيم الجلد فجعل مشتركا فيرجع للحد مطلقا فى الحاكم وللجلد فى السيد فيكون من باب عندى درهم ونصفه أى وأقام السيد على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة فلا يقيمها على العبيد الا الوالى فان قطعه السيد دون الوالى وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ووجهه بعض لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعوا سرقتهم (ص) وان أنكرت الوطء

الماء الزانى أربعون يوما ببطنها أومضى ولا يمكن حملها والا أخرت والحاصل أنه اذا لم يمكن حملها لحد عاجلا كانت ذات زوج أوسيد أو خلية فان أمكن حملها أخرت كانت ذات زوج أوسيد أو خلية ان مكث ماء الزانى ببطنها أربعين يوما حتى تحيض أو يمضى لها ثلاثة أشهر من الزنا ولم يتبين بها حمل وكذا أقل من أربعين فى ذات الزوج والسيد حيث لم يستبرئها وقام بحقه تؤخر خشية أن يكون بها حمل لانه ان استبرأها أولم يستبرئها ولم تقم بحقه فلا تؤخر ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا حيث لم يظهر حمل والا أخرت لوضعه (قوله المفرطين) أى فى أى فصل كان فالمدار على اعتدال الهواء فى أى فصل كان (قوله والسيد) أى وأقامه السيد أى جوازا وهو مقدم على الحاكم عند بهرام وله أن يرفعه الى الحاكم ليقيم عليه الحد

(تنبيه) قول المصنف وأقامه أى حد الزنا وكذلك حد الخمر أى والقذف وأما حد السرقة فلا يقيمه الا السلطان فان أقامه السيد على وجه الحق بشروطه أدب لتعديه على الامام لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعون سرقتهم (قوله الا السلطان) أى فالمراد بالحاكم السلطان أى ومثله القاضى لا كل حاكم (قوله فلا يقيم الحد عليه الخ) أى لما يلحق الزوجة الحرة أوسيد الامة من المعرة (قوله والثانى قيد فيه وفى الحاكم) لا يخفى أن ماسبق من كلامه يقتضى تخصيص الشرطين بالسيد وهو الظاهر وذلك لان المتوهم انما هو بالنسبة للسيد لا الامام لانه لا يستند لعلمه فى شئ الا فى تعديل وتجريح (قوله فيكون من باب عندى درهم ونصفه) فيه نظر لانه ليس من بابه فتأمل

(قوله مالم يقر به أو بولده) أي فإن ظهر وطؤه بولادتها منه أو أقر به بعد ذلك فإنه يرجم وظاهره كغيره ولو بعد حده حد البكر وظاهر قوله أو بولده يشمل ما إذا انتفى بلعان (قوله أو لأنه يسكت الخ) يرد بأنه لو لم يكن وطئها لم يسكت ولا يخفى أن الأنسب

بعد عشرين سنة وخالفها الزوج فالحد وعنه في الرجل يسقط مالم يقر به أو بولده وأولا على الخلاف أو لخلاف الزوج في الأولى فقط أو لأنه يسكت أو لأن الثانية لم تبلغ عشرين تأويلات (ش) يعني أن المرأة إذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني فقالت ما جامعني زوجي في هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فإنها تحد أي ترجم لأنها محصنة ولا عبرة بإنكارها الوطء وعن مالك أن الرجل إذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جامعت زوجتي منذ دخلت بها وأنا الآن غير محصن فإنه يقبل قوله ولا يرجم بل يجلد جلد البكر مالم يقر أو يظهر حمل له في تلك المدة فإنه يرجم فقوله فالحد المراد به الرجم وقوله وعنه أي الإمام وقوله يسقط أي الرجم وأما الجلد فلا نزاع في أنه لا يسقط إذا سقط الرجم ثم إن الأشياخ تأولوا المسئلتين على أنهما متعارضتان لأن الرجل قبل قوله والمرأة لم يقبل قولها وممن حملهما على الخلاف يحيى بن عمر وسحنون وأبو عمران واللخمي وابن رشد والخلاف هو المذهب وعليه فاختلف في تعيين المذهب في حكم أي المسئلتين فعينه يحيى بن عمر في حكم الثانية وعينه سحنون في حكم الأولى وانظر ما المشهور منهما انتهى وذهب جماعة من الأشياخ إلى التوفيق بينهما بأوجه ذكرها عبد الحق في نكته منها إنما قبل قول الزوج حيث أنكر الوطء فلم يرجم لأنه لم تكذبه زوجته وإنما لم يقبل قول الزوجة لأن الزوج كذبها فلو لم يكذبها في مسئلتها أو كذبته في مسئلته لاتفقا ومنها إنما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لأن الزوج إذا حصل له ما يمنعه الجماع لزوجته يسكت عنه بخلاف الزوجة إذا حصل لها عدم الوطء من زوجها فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهره وتبديه ومنها إنما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لأن المرأة التي أنكر الزوج وطأها لم تبلغ المدة فيها عشرين سنة ومسئلة الزوجة بلغت عشرين فالتأويلات أربعة الأول يحكي الخلاف والثلاثة توفق بين ما وقع في المدونة (ص) وإن قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية أو وجدا ببيت وأقرا به وادعيا النكاح أو ادعاه فصدقته هي ووليها وقالا لم نشهد حدا (ش) يعني أن المرأة إذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وأنها زوجته ولا بينة له فإنهما يحدان لأن الأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا وظاهره ولو طارئين أو حصل فشو وهو كذلك وكذلك يحد الزوجان غير الطارئين إذا وجدا في بيت أو طريق وأقرا بالوطء وادعيا النكاح ولا بينة ولا فشو يقوم مقامها لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا فإن حصل فشو فلا حد عليهما وأما لو كانا طارئين فإنه يقبل قولهما ولا حد عليهما مالم يدعيا شيئا مخالفا للعرف بدليل ما قدمه في باب التنازع وكذلك يحد الزوجان إذا ادعى الرجل وطء امرأة فصدقته هي ووليها وقالا أي المرأة ووليها لم نشهد أي قالا عقدنا النكاح بلا إشهاد ونحن الآن نشهد أي ولم يحصل فشو يقوم مقام الإشهاد لأن الأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا جديدا بعد الاستبراء إن أحبا وظاهره ولو كانا طارئين وهو كذلك لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا إشهاد فقوله حدا راجع للمسائل الثلاث كما في المدونة

﴿باب﴾ ذكر فيه حد القذف وحكمه وما يتعلق به

De la diffamation (Seig. 601)

وهو بالذال المعجمة وأصله الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في الرمي بالمكاره وسماه الله تعالى رميا فقال تعالى والذين يرمون المحصنات ويسمى أيضا فرية كأنه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد

بالتأمل فسبيله أن يقول أو لأنها لا تسكت وقوله تأويلات يغني عنه قوله وأولا أي لأن قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أولا على الخلاف والوفاق وتعداد أوجه الوفاق يدل على أنها ثلاثة (قوله وانظر ما المشهور منهما) الظاهر تصديقهما معا (قوله وإن قالت زنيت معه الخ) ذكر البدر لغزا في هذا العلم لا بأس بذكره وهو خمسة زنوا بامرأة فقتل واحد ورجم آخر وحد آخر وحد النصف آخر ولا حد على الخامس فالأول مشرك والأخير مجنون لكن وطء الصبي والمشرك والمجنون لا يسمى زنا اهـ

﴿باب القذف﴾

(قوله وما يتعلق به) عطف تفسير على قوله حكمه أي فالمراد بالحكم ما يتعلق به من الأحكام وليس المراد به الحرمة لأن المصنف لم يذكر ذلك (قوله ثم استعمل مجازا) أي لغويا والأنهو الآن حقيقة عرفية شرعية (قوله كأنه الخ) كأن للتحقيق (قوله والكذب) عطف تفسير وقوله والموبقات أي المهلكات وهو لازم لما قبله (قوله ولو نسب شخص الخ) أي فنسبته للزنا أشد من نسبته للكفر هذا حاصله وفيه أن الكفر يترتب عليه الخلود في النار بخلاف الزنا والجواب أن نسبته للكفر لا تسلم ويكذب فيها بخلاف نسبته للزنا فيمكن التسليم وتلحقه المعرة نظيره ما قالوا في سب النبي يقتل مطلقا بخلاف من سب الله تعالى

(قوله نسبة آدمي غيره لزنا) أي لوطء غير مباح وقوله أو قطع عطف على قوله نسبة فهو بالرفع ولا فرق في ذلك بين كونه صغيرا أو كبيرا كان المقطوع نسبه حرا أو عبدا (قوله والاخص لايجاب الحد) أي الكائن لايجاب الحد (قوله حرا الخ) حال من غيره أي حالة كون الغير حرا عفيفا مسلما بالغا واشتراط البلوغ انما هو في الذكر الفاعل وأما المفعول فلا يشترط بلوغه (قوله لزنا) متعلق بقوله نسبة وقوله أو قطع الخ عطف على قوله نسبة (قوله أخرج به قذف نفسه) كقوله أنا زان فانه وان حد فانما يحد للزنا ما لم يرجع لا للقذف وكذا قوله أنا نغل فانه وان حد فانما يحد من حيث رمى أمه بالزنا لا من حيث نفسه وقوله ونسبة العبد من اضافة المصدر للمفعول أي نسبة العبد لزنا (قوله اما باتفاق) أي عدم التقرر اما باتفاق أو على أحد القولين مثال الاول ما اذا نسب صغيرة لا تطيق الوطء للزنا ومثال الثاني وهو ما كان على أحد قولين ما اذا كان المقذوف بنفي النسب حرا مسلما وكان أبوه كافرا أو عبدا فهذا لم تتوفر فيه شروط القذف على الخلاف (قوله فلم يقطع نسبا الخ) الاولى أن يقول (٨٦) لم يقطع نسب مسلم ﴿تنبيه﴾ يدخل في تعريف ابن عرفة قذف المجنون مع

وشرعا قال ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص لايجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فقوله نسبة آدمي مصدر مضاف لفاعله وغيره مفعوله أخرج به قذف نفسه ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره ونسبة العبد وكثيرا مما لا تتقرر شروط القذف فيه اما باتفاق أو بخلاف لانه بالمعنى الاعم قوله أو قطع نسب مسلم أخرج به ما اذا لم يقطع نسبا أو قطع نسب غير مسلم فانه لا يسمى قذفا الاول اذا قال لرجل لست ابن الفلانة لانه ليس قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها وان قال ليس أبوك الكافر من أبيه فلم يقطع نسبا أيضا وحد المؤلف القذف بقوله (ص) قذف المكلف (ش) هو من باب اضافة المصدر الى فاعله والمراد بالمكلف هو البالغ العاقل فقط فالصبي والمجنون لا حد عليهما اذا قذفا غيرهما ويدخل في المكلف السكران (ص) حرا مسلما (ش) هذا هو المقذوف أي انما يشترط فيه الحرية والاسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب فالكافر والعبد لا حد على قاذفهما ما لم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين والا حد لهما وقوله حرا مسلما ما لم يكن أبواه رقيقين أو كافرين وقوله حرا مفعول قذف ثم ان الشروط عشرة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا وستة في المقذوف لكن ان كان بنفي نسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ويزاد عليهما في القذف بزنا أربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة (ص) بنفي نسب عن أب أو جد لا أم (ش) هذا شرط في المقذوف به كان صريحا وما يقوم مقامه كالاشارة من الاخرس فمن نفى انسانا عن أبيه أو عن جده لابيه فقط فانه يحد اذا كان نسبه معلوما وأما ان نفى نسبه عن أمه فانه لا حد عليه لان الامومة محققة وانما عليه الادب فقط وأما الابوة فثابتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة وكذلك لو نسبه الى الكفر فانما عليه الادب فقط قوله عن أب أي دنية بدليل عطف الجد عليه وظاهره ولو كان الاب كافرا أو عبدا وهو كذلك (ص) ولا ان نبذ (ش) أي اذا نفى نسبه عن أب معين كلست ابن فلان فلا يحد وأما لو نفى نسبه مطلقا كيا ابن الزانية أو يا ابن الزاني أو يا ولد زنا فانه يحد لانه لا يلزم من كونه منبوذا ان يكون ابن زنا وقول مالك في العتبية اذا قال للمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدب لان أمه لم تعرف

انه لا حد على قاذفه ان كان جنونه من حين بلوغه الى حين قذفه لانه لا معرة عليه في صدور ذلك منه (قوله وحد المؤلف الخ) لا يخفى أن هذا ليس حدا للقذف وانما هو اخبار عنه بانه يوجب ثمانين جلدة (قوله قذف المكلف) ولو حربيا ببلد الاسلام عند ابن القاسم وقال أشهب لا حد عليه احترازا من الحربي اذا قذف مسلما ببلد الحرب ثم أسلم أو أسر أو دخل بأمان فلا حد عليه (قوله ويدخل في المكلف السكران) أي بحرام لانه متى أطلق فالمعنى سكران بحرام فمن شرب خمرا يعتقد أنه ماء فسكر فهذا غير حرام فقذفه لا يوجب حدا (قوله لا حد على قاذفهما) أي بنفي النسب (قوله ما لم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين) أي وأما اذا كان أبواه حرين مسلمين ضعيف فيحد قاذفهما ومثل ذلك اذا كان أبوه حرا مسلما وأمه أمة (قوله ما لم يكن أبواه رقيقين) أي وأما اذا كان أبواه رقيقين فلا حد على قاذفه بنفي النسب ثم لا يخفى أنه أتى بما يخالفه وهما تقريران والآتي هو ما للعج فانه قال وظاهره ولو كان الاب كافرا أو عبدا وهو كذلك كما يفيده كلام ابن الحاجب وكذا كلام المدونة ومفاد تقرير بعض الشيوخ أن هذا هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ شمل كلام المصنف قذف أمة حاملا من سيدها الحر بعد موته وقبل وضعها بانها حاملة من زنا فيحد عند مالك لا عند ابن المواز لاحتمال انفشاش الحمل ويفهم منه اتفاقهما على الحد حيث لم ينفش (قوله البلوغ) فقاذف الصبي بأنه فاعل لا حد عليه وكذا يقال فيما بعده فحينئذ من قذف مجنونا أو مجبوبا بالفعل فيه فيحد ولو رقيقا (قوله أو عن جده لابيه) كقوله لست ابنه أي الجد فيحد ولو قال أردت لست ابنه مباشرة لان بينه وبينه أبا فلا يصدق (قوله أو عن جده لابيه) أي وأما لو نفاه عن جده لامه فلا حد وانما عليه الادب

(قوله ضعيف) لايخفى أن عج ذكره ولم يضعفه وكذا البدر لكن في التوضيح مايدل على ضعفه كذا أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله باآلة) أي و يشتهي (قوله فمن قذف مجبوبا) أي أومقطوع الذكر وقيد ذلك بعد ازالة الآلة فان قيد زناه بما قبل قطعها حد على مايظهر وأما عند الاطلاق فالظاهر لاحد واذا قذف الخنثى المشكل بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فانه لاحد عليه لانه اذا زنى بهما لاحد عليه وان رماه بالفعل في دبره حد لانه اذا زنى به حد حد الزنا لاحد اللواط أي لانه يقدر أجنبية وقوله أوحصورا أي لايشتهي النساء والحاصل أن الحصور له آلة ولكن لاشهوة له فلذلك قلت أولا أي و يشتهي (قوله بل اطاقة الوطء) أي لان المعرة تلحقه وقوله وانما أتى به الخ أي وذلك لان التكليف يستلزم البلوغ والافهو (٨٧) مستغنى عنه أي بقوله ان كاف وظاهره أنه حيث أتى به للتوطئة فلا يكون مستغنى عنه فالمعنى أن فيه فائدة (قوله أوهو تفصيل لقوله كاف) أي تبيين له ثم أقول أنت خبير بأن التكليف البلوغ والعقل لا لمجرد البلوغ نعم هو بعض التفصيل فأراد بقوله تفصيل بعض تفصيل (قوله أي مسبيا) أي حراسلبا وفسره بمسبيا هروبا من تفسيره بالغريب المجهول الاب فانه يحد من قال له يا ابن الزانية مثلا كما في التوضيح عن العتبية عن مالك ابن رشد وهذا بين لحمله على الحرية والاسلام محشي تت كذا أفاده بعض شيوخنا الا أنك خبير بان المجهول والمسبي حكمهما واحد على ما قاله الشارح من أنه اذا قال لكل منهما يا ابن الزانية يحد (قوله وان ملاعنة) يصح كسر العين وفتحها الا انها مفاعلة لا تقع الا بين اثنين (قوله أو عرض الخ) عطف على مقدر أي حال كونه صرح بذلك أو عرض (قوله ان أفهم) أي أفهم القذف بتعريضه بالقرائن كخصام ولو زوجا لزوجته ومفهوم الشرط عدم حده ان لم يفهم التعريض قذفا كقوله وجدتها في لحاف مع رجل فانه لايحد لان قصد الزوج حفظ فراشه فهو خارج بقوله ان أفهم نعم ان قال ذلك أجنبي حد وكذا لو عرض للزوج على وجه المشابهة حد كذا أفاد بعض شيوخنا وتأمل قال تت والظاهر لاحد ان أشكل الامر هل أراد القذف أم لا (قوله والمراد بالاب الجنس) قال محشي تت وانظر مايساعده من النقل فان الذي في عبارة الائمة كالتوضيح وابن عرفة وغير واحد الاب ابن محرز من عرض لولده بالقذف لم يحد لبعده من التهمة في ولده وقال اللخمي ان كان التعريض من الاب لولده لم يحد (قوله وان كرر) أي قبل الحد أو أثناءه و يبتدأ لهما الحد والحاصل أنه

ضعيف قوله ولان نبذ أي مادام منبوذا فان استلحقه أحد ولحق به انتفى أنه منبوذ وحد قاذفه حينئذ (ص) أوزنا ان كاف وعف عن وطء يوجب الحد باآلة وبلغ كأن بلغت الوطء (ش) هذا معطوف على بنفي نسب والمعنى أنه يشترط في القذف بالزنا أن يكون المقذوف مكلفا باآلة حالة تكليفه فمن قذف مجبوبا أو حصورا بالزنا لاحد عليه وأن يكون عفيفا عن وطء يوجب الحد وهو الزنا واللواط فمن قذف رجلا بالزنا ثم أثبت عليه ذلك فانه لاحد عليه وكذلك ان أثبت عليه أنه كان حد فيه أي وان تاب وكلام المؤلف شامل لصورتين الاولى أن يكون تاركا للوطء رأسا الثانية أن يكون مرتكبا لوطء لا يوجب الحد كوطء البهيمة اذ هو فيها عفيف عما يوجب الحد وعلى المقذوف أن يثبت العفاف وهو ظاهر قوله وعف ولو قال وعف عن زنا لكان أخصر و يشترط في المقذوف بالزنا أن يكون بالغا يريد اذا كان فاعلا وأما اذا كان مفعولا فانه لا يشترط بلوغه بل اطاقة الوطء فقط وانما أتى به بعد قوله ان كاف ليرتب عليه قوله كأن بلغت الوطء والافهو مستغنى عنه أوهو تفصيل لقوله كاف والمعنى أنه لا يشترط في الانثى البلوغ بل اطاقة الوطء (ص) أومحمولا (ش) بالحاء المهملة والميم والمحمولون هم الذين يرسلهم السلطان لحياطة أي حراسة وفي بعض النسخ أومجهولا بالجيم والهاء أي مسبيا وعلى كل ان حمل على أنه قذف بنفي نسب عن أب معين كان معطوفا على نبذ أي فلاحد وان حمل على أنه قذف بنفي نسب مطلقا أو بزنا كان معطوفا على كأن بلغت الوطء أي أو كان المقذوف محمولا (ص) وان ملاعنة وابنها (ش) يعني أن من قذف الملاعنة بالزنا أو قذف ولدها بنفي النسب بأن قال لا أب لك حد لانه لم يثبت قطعه ولو ثبت لرجمت فهو من باب اللف والنشر المشوش فقوله وان ملاعنة راجع لقوله أوزنا وقوله وابنها راجع لقوله بنفي نسب ومحل حد قاذف الملاعنة حيث كان غير زوج أو زوجا ثم قذفها بغير مالاعنها به وأما لو قذفها به فلا يحد كما قاله ابن الحاجب (ص) [1966] أوعرض غير أب ان أفهم (ش) اعلم أن التعريض المفهم لاحد الامور الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الاب أو الجد كالتصريح بذلك فاذا قال له ما أنا بزان فكأنه قال له يا زاني أو قال أما أنا فلست بلائط فكأنه قال له يالائط أو قال له أما أنا فأبي معروف فكأنه قال له أبوك ليس بمعروف فيترتب على قائل ذلك وجوب الحد ولا فرق في التعريض بين النثر والنظم وأما الاب اذا عرض لولده فانه لا يحد لذلك لبعده عن التهمة في ولده ولا أدب وأما ان صرح فيحد للولد على ما مشى عليه فيما يأتي في قوله وله حد أبيه وفسق لكن المعتمد أنه لاحد على الاب ولو صرح لولده والمراد بالاب الجنس الشامل للآباء والامهات سواء كانا من جهة الاب أو الام (ص) [1967] يوجب ثمانين جلدة وان كرر لواحد أو جماعة (ش) هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف أي قذف المكلف يوجب ثمانين جلدة

De la sanction pénale (603)

اذا كرره بعد أكثره كمل الاول وابتدئ للثاني وان كرره قبل مضى أكثره ألغى ما مضى وابتدئ لهما كما يأتى (قوله أو بعضهم) أى فاذا قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك (قوله انه قال للجماعة يا زناة) بقى مالو خاطب كل واحد بمفرده قائلا له أنت زان فى مجلس أو مجالس أو قال لهم فى خطاب واحد كل منكم زنى والحكم كذلك أى ما هنالك الا حد واحد (قوله وأما العبد أو الامة) أراد به القن الخالص أو فيه شائبة حرية وان قل رقه و يعتبر كونه كذلك حين القذف وان تحرر قبل اقامة الحد عليه وأما ان قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف حر أو عكسه فانه يعمل بما تبين (قوله كلست بزان) بضم التاء اذا قاله لغيره فى مشاتمة (قوله أو لقد أخبرت أنك زان) كون هذا من التعريض غير ظاهر (قوله أو عينك الخ) كون هذا من التعريض ظاهر ان أراد حقيقة العين لان الزنا اذا حصل تعلق بجميع الاعضاء فنسبته لبعض الاعضاء لا ينفيه عن البقية وأما ان أراد بها الذات فمن الصريح (قوله فانه يحد فى ذلك) هذا اذا قامت قرينة على التعريض أو أشكل الامر فان قامت قرينة على الاعتذار فلا حد فان قال لها أكرهت على الزنا حد ان قامت قرينة على أن قصده نسبتها له فان لم يقم شئ أو قامت بالاعتذار فلا حد (قوله الا أن يقيم بينة بالاكراه الخ) أى سواء كان فى زوجته أو أجنبية وقوله فلا حد عليه أى فى الاجنبية ولا فى الزوجة ولا لعان فى الزوجة فتدبر (قوله من قال لغيره أنا عفيف الفرج) أى انه اذا قال لغيره فى مشاتمة انى أو أنا أو أنت عفيف الفرج فانه يحد وان لم يكن فى مشاتمة فلا حد (قوله من قال لشخص عربى) المراد به من يكون نسبه من العرب ولو طرأت غيره عليه العجمة لا من تكلم باللغة العربية (قوله لانه نفى نسبه الخ) انظر هذا التعليل فانه لا يلزم من نفى الحرية عنه نفى نسبه لان كونه عربيا لا ينافى استرقاقه لان المشهور ضرب الجزية عليهم قال ابن مرزوق بعد ذكر هذا النص ولم أر ما أنت بحر لغير المصنف وابن الحاجب (قوله وانما وصفه بصفات الخ) لا يخفى أنه ينبغى أن يقال حينئذ هذا اذا قامت قرينة على المدح أو أشكل فان قامت قرينة على التعريض حد (قوله وهو قول ابن القاسم الخ) وكذلك عنده اذا نسبه لخاله أو زوج أمه ومقابله لا حد ما لم يكن فى مشاتمة وهو قول أصبغ (قوله أى فاسد النسب) من نغل الاديم بالكسر أى فسد (قوله وهى الزانية) كانت العرب تدعوا على الفاجرة بالقحاب والرواء أى السعال والقيح فى الرئة أطلق على الزانية لانها تسعل و تتنحنح ترمز بذلك لمن يريدها (قوله لان صاحب الفاعلة) أى صاحب المرأة الزانية

النص القرآن واذا كرر القذف لواحد أو جماعة فى مجلس أو مجالس فليس عليه الا حد واحد سواء قاموا كلهم أو بعضهم وصورة المسئلة انه قال للجماعة يا زناة وأما اذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدا منهم لا بعينه فسيأتى فى قوله أو قال لجماعة أحدكم زان (ص) الا بعده ونصفه على العبد (ش) الضمير يرجع للحد يعنى أن القاذف اذا حد لاجل القذف ثم بعد الحد قذف فانه يحد أيضا ولا فرق فى التكرير بين التصريح به أولا كأن يقول بعد الحد ما كذبت عليه ولقد صدقت لانه قذف مؤتنف وأما العبد أو الامة اذا قذف غيره ولو حرا فانه يحد على النصف من الحر وهو أربعون جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والعبد مقيس على الامة (ص) كلست بزان أو زنت عينك أو زنيت مكرهة أو عفيف الفرج أو لعربى ما أنت بحر أو يا رومى كأن نسبه لعمه بخلاف جده (ش) هذا من ألفاظ التعريض فاذا قال شخص لآخر ما أنا بزان أو لقد أخبرت أنك زان أو زنى فرجك أو يدك أو عينك أو قال لاجنبية زنيت مكرهة وكذبته فانه يحد فى ذلك كله ولو قال لزوجته أنت زنيت مكرهة فانه يلاعن والا حد لها الا أن يقيم بينة بالاكراه فلا حد عليه وكذلك يحد من قال لغيره أنا عفيف الفرج لاجل ذكر الفرج لانه تعريض بالزنى وأما ان لم يذكر الفرج فلا حد عليه وكذلك يحد من قال لشخص عربى الاصل ما أنت بحر لانه نفى نسبه وكذلك اذا قال له يا رومى أو يا فارسى وما أشبه ذلك لانه قطع نسبه وأما اذا قال لفارسى أو لرومى يا عربى فانه لا حد عليه لانه لم يقطع نسبه وانما وصفه بصفات العرب من الكرم والشجاعة وغير ذلك ولان العرب تحفظ نسبها بخلاف غيرها فقوله أو يا رومى عطف على ما أنت بحر وكذلك يحد من نسب شخصا لعمه لانه قطع نسبه بخلاف ما اذا نسبه لجده لابيه أو لامه فانه لا حد عليه لان الجد يسمى أبا وسواء كان فى مشاتمة أولا وهو قول ابن القاسم (ص) كأن قال أنا نغل أو ولد زنا أو كيا قحبة أو قرنان أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الراية أو فعلت بها فى عكنها (ش) يعنى أن المكلف اذا قال فى حق نفسه أنا نغل أى فاسد النسب فانه يحد لانه نسب أمه الى الزنا وكذلك اذا قال فى حق نفسه أنا ولد زنا لانه رمى أمه بالزنا وكذلك اذا نسب نفسه الى بطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته لانه قذف أمه كما ذكره الشارح وغيره ومثله من نسب شخصا الى ذلك بجامع العلة ثم مقتضى كلام المؤلف ان قوله أنا نغل أو ولد زنا من التعريض وليس كذلك اذ الثانى من التصريح قطعا وأما الاول فمن التعريض على ما يفيده كلام ابن شاس ومن وافقه وذكر بعض أن النغل ولد الزانية وعليه فيكون من الصريح وكذلك يحد من قال لامرأة يا قحبة وهى الزانية ولا فرق فى ذلك بين زوجته والاجنبية ومثله يا فاجرة يا عاهرة وكذلك يحد من قال لآخر يا قرنان لان صاحب الفاعلة كأنه يقرن بينه وبين

غيره على زوجته فالحد لزوجته ان طلبت ذلك وكذلك يحد من قال لشخص يا ابن منزلة الركبان لانه نسب أمه الى الزنا لان المرأة في الجاهلية اذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان وكذلك يحد من قال لآخر يا ابن ذات الراية لانه عرض لامه بالزنا لانه في الجاهلية كانت المرأة تنزل الركبان وتجعل على بابها راية أى علامة لاجل النزول وكذلك يحد من قال لامرأة فعلت بها في عكنها لان ذلك أشد من التعريض قال في الذخيرة ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فتى فقدا حلف أو وجد أحدهما حد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك بحسب الاعصار والامصار وبهذا يظهر أن يا ابن ذات الراية أو يا ابن منزلة الركبان لا يوجب حدا وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن في القذف أوجب الحد (ص) لا ان نسب جنسا لغيره ولو أبيض لاسود ان لم يكن من العرب أو قال مولى لغيره أنا خير منك أو مالك أصل ولا فصل أو قال لجماعة أحدكم زان (ش) الفرق بين العرب وغيرهم أن العرب أنسابها محفوظة وغير العرب من سائر الاجناس أنسابهم غير محفوظة فتى نسب من غير العرب الى غير جنسه أو الى غير قبيلته لا حد عليه ولو كان أبيض ونسبه الى جنس أسود أو بالعكس كما اذا قال لبربري يا رومي مثلا ومتى نسب من هو من العرب الى غيره حد والمراد بالجنس هنا الصنف لان الانسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وهكذا وكذلك لا حد على الشخص المولى وهو الذي وقع عليه العتق اذا قال لآخر حر الاصل أنا خير منك اذ ليس فيه قذف ولا تعريض للقذف ووجوه الخير كثيرة ولذلك لو قال له أنا خير منك نسبا فانه يحد لذلك ولا خلاف في ذلك وكذلك لا حد على من قال لآخر مالك أصل ولا فصل لانه انما نفى حسبه فقط وكذلك لا حد على من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية أو لا أب له وسواء قاموا كلهم أو بعضهم لان المقذوف لما لم يكن معلوما لم يلحق واحدا منهم معرة والحد انما هو للمعرة ومحل كلام المؤلف اذا كثرت الجماعة بان زادوا على اثنين وما قاربهما فان كانوا اثنين وما قاربهما فانه يحد ان قاموا أو قام بعضهم وعفا الباقي فان حلف ما أراد القائم لم يحد والا حد (ص) وحد في مأبون ان كان لا يتأنث وفي يا ابن النصراني أو الازرق ان لم يكن في آبائه كذلك وفي مخنث ان لم يحلف وأدب في يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار أو أنا عفيف أو انك عفيفة أو يا فاسق أو يا فاجر وان قالت بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف (ش) يعني أن الشخص اذا قال لآخر يا مأبون فانه يحد لانه حقيقة هو صاحب العلة في دبره ومجازا هو الذي يتأنث في كلامه كالنساء ولذا لو كان يتأنث في كلامه فلا حد على قاذفه ولكن يؤدب وكلام المؤلف فيما اذا جرى العرف باستعمال المأبون فيمن يتأنث أو فيه وفيمن يؤتى لكن ينبغي أن يحلف حيث كان لا يتأنث أنه لم يرد به من يؤتى أما لو كان العرف استعماله فيمن يؤتى فانه يحد ولو تأنث وكذلك يحد من قال لآخر يا ابن النصراني أو الازرق أو الاعور ونحوهم وليس في آبائه كذلك لانه قد نسب أمه للزنا ولا فرق في المقول له بين أن يكون من العرب أم لا وان كان في آبائه من هو كذلك فلا حد ولو قال له يا ابن الحائك ونحوه من الصنائع فان كان المقول له من العرب فيفصل فيه بين أن يكون في آبائه كذلك فلا حد والا حد وان كان من غير العرب فلا حد مطلقا وكذلك يحد من قال لرجل يا مخنث بفتح النون وكسرها وهو التكسر بالقول والفعل ان لم يحلف أنه لم يرد قذفه أما ان حلف كذلك فانه لا يحد وكلام المؤلف ظاهر حيث لم يخصه العرف بمن يؤتى والا حد ولو حلف وأما لو قال شخص لآخر يا فاسق أو يا فاجر أو يا شارب الخمر أو

أى لانه زوجها وقوله فالحد لزوجته أى ويؤدب للزوج (قوله أنزلت الركبان) من هذا (٨٩) يعلم أنه يقرأ قول المصنف منزلة بضم الميم وسكون النون وكسر الزاى (قوله في عكنها) جمع عكنة كغرف وغرفة وهى طيات البطن (قوله جنسا أى ذا جنس (قوله ان لم يكن من العرب) شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها فان نسب واحدا منهم لغيرهم حد ولو تسا وبالونا وظاهره ولو قصد بقوله للعربي يا رومي أو يا بربري في البياض والسواد في مشاتمة أم لا وظاهره ولو كان المنسوب له قبيلة أخرى من العرب وهو كذلك في النقل وظاهره ولو نسبه لاعلى من قبيلته في الشرف (قوله لان وجوه الخير كثيرة) في الدين والخلق وغيرهما وهذا ما لم يكن في الكلام ما يدل على أن المراد الخيرية في النسب بمعنى أن نسبه دونه فيحد (قوله لانه انما نفى حسبه) أى انما نفى شرفه وهذا ما لم تقم قرينة على نفي النسب والا حد ويجرى هذا في سائر المسائل التى قيل فيها بنفي الحد (قوله وما قاربهما) الظاهر أن المراد بالمقاربة الثلاثة والاربعة (قوله صاحب العلة في دبره) أى الابنة (قوله وكلام المؤلف) أى في المفهوم (قوله حيث كان لا يتأنث) الصواب اسقاط لا (قوله وليس في آبائه الخ) فان ثبت وجود أحد آبائه كذلك لم يحد القائل ولو جهل أن أحد أصوله كذلك (قوله ولا فرق بين أن يكون من العرب أو لا) أقول لا يخفى أنه في هذه الازمنة لا حد لجريان العرف بان القصد من ذلك التشديد وأن أباه يشبه النصارى (قوله وان كان من غير العرب الخ) وجه التفرقة بين العربي وغيره أن تلك الصنائع يفعلها الموالى كما في المدونة (قوله وهو التكسر بالقول) أى بان يتكلم

بكلام النساء وقوله والفعل بأن يثني معاطفه كالنساء ثم أقول قضية كون معناه التكسر المذكور أنه لا حد ولو لم يحلف نعم لو قال وهو يطلق على التكسر بالقول والفعل والاتيان في الدبر يحد ان لم يحلف لكان لذلك وجه فتدبر (قوله وأما لو قال

قال شخص لآخر يا فاسق) أى لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا أقول هذا اذا لم يجر عرف بأن لفظ الفسق يكون فى الزنا أو اللواط والاحد وكذا يقال فى قوله يا ابن الفاسقة (قوله فلذا لم يجب عليه الحد الخ) أقول قضية ما تقدم أنه يقال لما احتمل العفة فى المطعم وغيره أنه يحد ان لم يحلف أنه لم يرد قذفه فان حلف أنه لم يرد قذفه فلا حد نعم يؤدب (قوله ثم انه يفهم الخ) أى يفهم من مسئلة أنا عفيف (قوله لامرأة أجنبية) أى وأما الزوجة فلا حد عليها بحال وكذا لا حد على الزوج لانا نحمل الزنا على غير حقيقته (قوله الا أن تكون ارادت جوابه) أى الا أن تقول ما أردت ذلك الا على سبيل المجاوبة (قوله فعليه حد القذف) أى ولا حد عليها أصلا (قوله لا حد على القائل الاول الخ) ما قاله تت من حدهما معا هو قول مالك ونحا اليه أصبغ وقاله ربيعة وعدم حد الاول انما هو قول ابن عات وهو خارج المذهب (قوله وله حد أبيه) أراد به ما يشمل الام وهل أراد الاب دنية فغيره بالاولى أو الجنس فيتناول الابوين والجد لأب أو أم كل صحيح (قوله وفسق) أى حكم بعدم قبول شهادته وليس المراد به ارتكاب المعصية وهو أحسن من جواب الشارح الآتى (قوله من ولد وولده) أى وان سفل ذكرا أو أنثى وقوله وأب ذكر وأبيه وان علا فان عدم من ذكر قام به غيرهم من الاخوة وباقى الورثة وقوله كوارثه أى ما حقه أن يكون وارثا وان قام به مانعه من رق أو كفر أو قتل هذا ما أفاده شراحه ونذكر لك نص المدونة لتعلم به الصواب وأن ما عداه مما يخالفه لا يعول عليه قال فيها من قذف ميتا كان لولده وولد ولده ولابيه وجده لابيه ان يقوموا بذلك من قام بذلك أخذه بحده وان كان ثم من هو أقرب منه لانه عيب يلزمهم وليس للاخوة وسائر العصبة قيام مع هؤلاء فان لم يكن من هؤلاء أحد فللعصبة القيام وللاخوات والجدات القيام الا أن يكون له ولد فان لم يكن لهذا المقذوف وارث فليس للاجنبى أن يقوم بحده وأما الغائب فليس لولده ولا لغيره القيام بقذفه الا أن يموت وان مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به الخ (قوله وانه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) هل مذهب المدونة قاصر على الاب دنية والام دنية أولا ليشمل الاجداد والجدات مثلا وهو الظاهر وحرره (قوله وليس للقاذف الخ) حاصله أن له القيام ولو علم بان القاذف رآه يزنى لانه مأمور بالستر على نفسه لانه عفيف فى الظاهر (قوله ويقوم به متى شاء الخ) أى ما لم يسكت مدة يرى أنه ترك الحق فيها فلو قذف غائبا عند حاكم مع شهود فهل يحده أو ينتظر قدومه قولان (قوله ان رضى القاذف بذلك) فان لم يرض فليس له التأخير (قوله والعفو قبل الخ) الحاصل أنه قبل بلوغ الامام حق مخلوق وبعده حق خالق وهو أحد قولى مالك والقول الآخر حق للخالق فلا عفو ولو قبل البلوغ ولا يجوز العفو عن القاذف على مال يأخذه المقذوف صلحا لانه أخذ مال عن العرض ويرد ولا شفعة ان كان على شقص

يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة أو يا آكل الربا أو يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا خنزير وما أشبه ذلك فانه يؤدب فى ذلك وكذلك يؤدب من قال لآخر أنا عفيف أو ما أنت بعفيف فان قلت فما وجه عدم حده فيما ذكر ان كان فى مشاتمة قلت لانه لما لم يضف العفة للفرج احتمل العفة فى المطعم وغيره فلذا لم يجب عليه الحد الا لقرينة تصرفه للفرج ثم انه يفهم من كلام المؤلف هذا أن التعريض بما يوجب الادب كالتصريح ومن قال لامرأة أجنبية أنت زنيت فقالت بك أى زنيت بك فانها تحد حدين حد القذف وحد الزنا لتصديقها عليه الا أن ترجع عن اقرارها بالزنا فانها تحد للقذف فقط الا أن تكون أرادت جوابه فعليه حد القذف ولو قال شخص لآخر يا زانى فقال أنت أزنى منى فانه لا حد على القائل الاول لانه قذف غير عفيف ويحد الثانى للزنا والقذف وما فى تت من أن القائل الاول يحد أيضا ليس بظاهر (ص) وله حد أبيه وفسق والقيام به وان علمه من نفسه كوارثه وان قذف بعد الموت من ولد وولده وأب وأبيه ولكل القيام به وان حصل من هو أقرب (ش) يعنى أن الولد اذا ترتب له على أبيه حد فانه يجوز له أن يحده ويصير بذلك فاسقا وكذلك اذا وجب له قبل أبيه يمين فله أن يحلفه ويصير بذلك فاسقا وله ترك ذلك لا يقال اباحة القيام تقتضى عدم المعصية لانا نقول لا يلزم من التفسيق كونه عن معصية لحصوله بالمباح كالأكل فى السوق وما مشى عليه المؤلف هنا خلاف مذهب المدونة وأنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه وللمقذوف أن يقوم بحقه ويحد القاذف وان علم من نفسه أن ما رمى به من زنا قد صدر منه قال فيها حلال له أن يحده لانه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان انتهى وكذلك يجوز للوارث أن يقوم بحد مورثه اذا مات قبل استيفائه ولم يوص لشخص معين غير وارثه أن يقوم به ولا فرق بين أن يصدر القذف قبل موت المقذوف أو بعد موته قال فيها ومن قذف ميتا فلولده وان سفل ولابيه وان علا القيام بذلك ومن قام منهم أخذه بحده وان كان ثم من هو أقرب منه لانه عيب يلزمهم وللمقذوف أن يؤخر حد القاذف الى غير هذا الوقت ويقوم به متى شاء ان رضى القاذف بذلك والمراد بالوارث من يستحق الميراث لا من يرث بالفعل بدليل قوله ولكل القيام به وان حصل من هو أقرب كما فى بعض النسخ ومعنى حصل وجد (ص) والعفو قبل الامام أو بعده ان أراد سترا (ش) يعنى أنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن

(قوله أو صاحب الشرطة الخ) وزان غرفة وأما ضم الشين مع فتح الراء فلغة قليلة وهو الحاكم ولذا قال بعض الشيوخ معنى صاحب الشرطة صاحب الجماعة وهو الوالى ونحوه فى زماننا وأما الشرط على لفظ الجمع فأعوان السلطان لانهم جعلوا لانفسهم علامات يعرفون بها الواحد شرطة مثل غرف جمع غرفة واذا نسب الى هذا قيل شرطى بالسكون ردا الى واحده (قوله أو الحرس) بفتح الحاء والراء أعوان السلطان جعل علما على الجمع ولا يستعمل له واحد من لفظه ولهذا ينسب الى الجمع فقيل حرسى وهؤلاء من نواب الامام والحاصل ان الذى يقيم الحدود السلطان أو نوابه نعم والى المياه الذى يجبى الزكاة لا يدخل (قوله وانه يخشى أن يثبت عليه) أى بالبينة أى أو يخشى أن يقال ما لهذا حد فيقال قذف فلانا فيخشى المعرة فى ذلك أو يخشى أن المحدود يظهر للناس فى المقذوف عيبا أو يكون المقذوف حد قديما فيخشى اذا أقام على قاذفه حدا أن يظهر حده القديم وقوله ما لم يكن القاذف الخ هذا على الضعيف من أن له حد أبيه (قوله ويجوز العفو عن التعزير) قال بعض شيوخنا ينبغى ما لم (٩١) يكن من أهل العداء فلا ينبغى العفو عنه وسكت الشارح عن الشفاعة فى الحدود ونذكر لك ما قالوه من أنه لا يجوز للامام العفو عن حد السرقة والزنا والشرب حيث بلغه ولا يجوز لاحد الشفاعة فيها لانها حقوق لله تعالى ولو تاب الفاعل وحسنت حالته وأما قبل بلوغ الامام فتجوز الشفاعة فيها قاله التتائى فى شرح الرسالة وقوله وأما قبل بلوغ الامام الخ ظاهره سواء كان معروفا بالفساد أم لا ولكنه فصل فى المدونة فى حد السرقة خاصة بين المعروف بالفساد فلا تجوز الشفاعة فيه وبين غيره فتجوز (قوله الا ان يبقى من الحد الاول يسير كخمسة عشر) هذا يفيد أنه لو بقى عشرون أو ثلاثون فيبتدأ فيعارض قوله فيما سبق بقى النصف فأكثر المفيد أنه لو بقى ثلاثون أو عشرون لا يبتدأ أقول والظاهر أن اليسير ما كان أقل من الثلث

قذفه قبل أن يصل الامر الى الامام أو صاحب الشرطة أو الحرس فاذا بلغ حد المقذوف واحدا منهم فليس فيه عفو لانه صار حقا لله ليس لصاحبه أن يعفو الا أن يريد الستر على نفسه فان أراده فله العفو ويعرف ذلك بان يسأل الامام خفية عن حال المقذوف فاذا بلغه عنه أن هذا الذى قيل فيه الآن أمر سمع وانه يخشى أن يثبت عليه أجاز عفوه وانظر اذا أراد بالستر على القاذف خشية حصول ضرر له منه فهل يعمل بعفوه بعد البلوغ وهو الظاهر أم لا ومحل كلام المؤلف ما لم يكن القاذف أمه أو أباه فله العفو وان لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام قاله ح وظاهره ولو كان التعزير لحق الله محضا (ص) وان قذف فى الحد ابتدئ لهما الا أن يبقى يسير فيكمل الاول (ش) يعنى أن القاذف اذا قذف فى أثناء الحد الذى أقيم عليه وقد بقى منه النصف فأكثر فانه يبتدأ لهما أى للقذفين حد واحد ثانيا سواء قذف المقذوف أو غيره الا أن يبقى من الحد الاول يسير كخمسة عشر سوطا فدون فانه يكمل ثم يحد للقذف الثانى حدا ثانيا وقوله يسير بالرفع وفى بعض النسخ بالنصب على التمييز المحول عن الفاعل أى الا أن يبقى يسير الحد

(باب) ذكر فيه السرقة

وهى بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان الراء مع فتح السين وكسرها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا وسرقة فهو سارق والشئ مسروق وصاحبه مسروق منه وعرفها ابن عرفة بقوله أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه السرقة اسم مصدر من سرق يقال سرقا فى المصدر وسرقة فى اسمه فقوله أخذ مناسب لاسم المصدر واذا أريد الاسمى يكون المأخوذ من مكلف لا يعقل لصغره الخ وأخرج بالمكلف المجنون والصبى وقوله بقصد واحد ذكره ليدخل فيه مسئلة سماع أشهب اذا سرق ما لا نصاب فيه ثم كرر ذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فانه يقطع

(باب السرقة)

(قوله سرقا وسرقة) لا يخفى ان هذا يدل على أن سرقة مصدر ويأتى انه يذكر أنه اسم مصدر (قوله وعرفها) أى السرقة أى بالمعنى المصدرى (قوله حرا لا يعقل الخ) اعلم أن الصغير اما أن لا يخرج من بيته فيكون بيته حرزا له وان كان يخرج من بيته ولا يخرج من بلده فبلده حرز له فاذا أخرجه مكلف من بيته فى الاول أو من بلده فى الثانى فتقطع يده (قوله لصغره) أى أو لغير ذلك كجنونه (قوله مالا محترما الخ) أى مالا لغيره محترما فيخرج مال الحربى أى محترما للسارق والمسروق منه فيخرج الخمر الذى سرقه مسلم من ذمى لانه ليس محترما للمسلم وبهذا اندفع قول الشارح الآتى ويرد عليه الخ وقوله نصابا وصف ثالث أى مال موصوف بانه لغيره وبأنه محترم وبأنه نصاب وقوله أخرجه أى أخرج المال الموصوف بما ذكر أى بكونه نصابا حاصله أنه لا بد من اتصافه بالنصابية قبل الاخراج وحين الاخراج فاذا كانت شاة تساوى ربع دينار فذبحها ثم أخرجها مذبوحة ولا تساوى ربع دينار بعد الاخراج فلا يقطع لانه لا قطع الا اذا كانت وقت الاخراج تساوى ربع دينار فلو كانت فى الحرز لا تساوى ربع دينار وبعد الاخراج تساويه فلا قطع (قوله بقصد واحد) أى فمتى قصد أخذ النصاب وأخرجه من حرز مثله تقطع يده أخرجه فى مرة أو أكثر

(قوله لاشبهة له فيه) قال الشارح يخرج العبد السارق من مال سيده لان له شبهة واعترض بان عدم قطع العبد لئلا يجتمع على السيد ضياع ماله وقطع يد عبده لا على أن العبد له شبهة فى مال سيده وقولنا ضياع ماله أى على تقدير أن العبد ضيعه (قوله السرقة اسم مصدر) أى اسم معناه المصدر وهذا معناه ثم نقول قضية كونها اسم مصدر أن لا تفسر بالاخذ الذى هو الحدث بل تفسر بالسرق الذى هو المصدر الذى يفسر بالاخذ ويجاب بأنه لما كان المنظور له فى الافادة هو الاخذ الذى هو الحدث نظر اليه لان مدلول المدلول مدلول ولم يلتفت للمدلول ثم لا يخفى أن هذا يعارض ما تقدم له فى قوله يقال سرق الخ لانه يفيد أن سرقة مصدر الا أن يجاب بمنع الافادة ويكون معناه أن الشارح قصد بيان تصاريف المادة من فعل ومصدر واسم مصدر (قوله مناسب لاسم المصدر) أى الاسم هو المصدر أى أن أخذ مناسب لتعريفه بالمعنى المصدرى وقوله واذا أريد الاسمى أى واذا أريد تعريف السرقة بالمعنى الاسمى وقوله يكون الخ أى يفسر بالمال المأخوذ من مكلف ثم لا يخفى أن ظاهره أن قوله من مكلف صفة لقوله المأخوذ وليس كذلك فالمخلص أن يجعل قول الشارح من مكلف حالا من الاخذ المفهوم (٩٣) من مأخوذ أى حال كون الاخذ من مكلف أى ناشئ من مكلف فالمكلف سارق لا مسروق منه (قوله يخرج أخذ الاب الخ) أى وكذا لو أخذ الاب العاقل مع أجنبى عاقل فلا قطع على الاجنبى كالاب وأما لو كان الاب غير عاقل والاجنبى عاقل فيقطع الاجنبى فقط (قوله ولا قطع عليه) وكذا من دخل جهارا وخرج خفية (قوله وهى محرمة كتابا الخ) قال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا الخ وقوله وسنة قال عليه الصلاة والسلام لعن الله السارق يسرق البيضة تقطع يده والمراد بها بيضة الدجاجة وقوله تقطع يده أى يجره لسرقة ما يوجب القطع وقيل المراد بيضة الحديد التى تجعل على الرأس فى الحروب (قوله ولو كان أعسر الخ) الراجح أن أعسر اليمنى تقطع يده اليسرى كما يدل عليه النقل أى لانه سرق بها (قوله فقد خصصت) الاولى فقد قيدت لان قوله فاقطعوا أيديهما يحتمل من الكوع أو من المرفق أو من المنكب (قوله وتحسم بالشلل بالنار) أى يغلى زيت على نار وتحسم فيه ليقطع جريان الدم (قوله فالحسم من حق السارق) هذا ينتج أنه يجب على الامام لان المعنى من حقه على الامام فالوجوب متعلق بالامام أو بمن يتولى القطع كان الامام أو نائبه (قوله وظاهر كلام المؤلف الخ) فى ابن عسكر وهل الحسم من تمام الحد قولان فعلى أنه من تمام الحد فهو واجب على الامام فقط وعلى أنه ليس من تمام الحد فيظهر أنه واجب على الامام والمقطوع يده جميعا فقول الشارح والظاهر الخ يناسب القول بانه ليس من تمام الحد فقول الحطاب وانظر الخ لا حاجة للتنظير لما علمت (قوله أو نقص أكثر الاصابع) ثلاثة لليمنى قبل الحكم بقطعها الا أصبعين وانملتين وانظر لو طرأ الشلل بعد الحكم بقطعها وقبل القطع هل تقطع نظرا لحال الحكم أولا واستظهر الاول ويجرى مثله فيمن جنى على آخر ويده صحيحة وحكم بقطعها ثم شلت (قوله فرجله اليسرى) وانظر اذا وجب القطع على الرجل اليسرى فوجدت شلاء أو ناقصة أكثر الاصابع هل ينتقل للرجل اليمنى أو لليد اليسرى أولا (قوله مقيسة على الشلاء) الاولى مقيس على ما ذكر الصادق بالشلاء ومن لا يمين له

قوله لاشبهة له فيه يخرج أخذ الاب مال ابنه وكذلك العبد اذا سرق من مال سيده وحقه أن يقيد الشبهة بالقوية لانه اذا سرق من بيت المال فانه يقطع وقوله خفية يخرج به غير الخفية لان السارق هو الذى يأتى خفية ويذهب كذلك وأما لو ذهب جهارا فهو مختلس ولا قطع عليه ويرد على الرسم من سرق خمر الذمى فانه لا يقطع مع انه مال محترم ومن سرق نصابا ثم سرقه آخر من السارق فانهما يقطعان معا وهى محرمة كتابا وسنة واجماعا ولم يعرف المؤلف السرقة وبدأ بما يترتب عليها فقال (ص) تقطع اليمنى وتحسم بالنار (ش) يعنى أن السارق المكلف مسلما كان أو كافرا حرا كان أو رقيقا ذكرا كان أو أنثى اذا سرق ويمينه صحيحة فانها تقطع من كوعها اجماعا ولو كان أعسر فالسنة بينت أن القطع من الكوع فقد خصصت عموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما واذا قطعت فتحسم بالنار لينقطع جريان الدم لئلا يتمادى جريه حتى ينزى فيموت فاذا احترقت أفواه العروق منع ذلك جرى الدم وكذلك الحكم فى الحرابة فالحسم من حق السارق لا من تمام الحد لانه علل بخوف الهلاك على السارق وظاهر كلام المؤلف أنه من تمام الحد لانه قال تقطع اليمنى وتحسم بالنار بسرقة طفل وقال الحطاب انظر هل الحسم واجب على الامام أى فان تركه أثم أو المقطوعة يده والظاهر أنه يجب عليهما (ص) الا لشلل أو نقص أكثر الاصابع فرجله اليسرى (ش) قد علمت أن رتبة الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى فاذا سرق ولا يمين له أوله يمين شلاء أو كانت ناقصة أكثر الاصابع فان الحكم ينتقل للرجل اليسرى أى فتقطع وهذا هو المشهور وقاله مالك وأخذ به ابن القاسم وقوله (ومحى ليده اليسرى) ضعيف أى ومحا مالك القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى والعمل على الممحو وهو قطع الرجل اليسرى لكن المحو انما وقع فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء لكن ابن القاسم انما سمع المحو فيمن لا يمين له وبلغه ذلك فيمن له يمين شلاء والناقصة أكثر الاصابع مقيسة على الشلاء ومن لا يمين له داخل فى قوله الا الشلل لان المراد

(قوله ولو قال كشلل الخ) قد يقال لا حاجة لذلك حيث أراد بالشلل الفساد (قوله أو سرق أشل اليمنى الخ) لا يخفى أن هذا على الراجح وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع اليه وهو قطع يده اليسرى فهل تقطع رجله اليسرى لانها تقطع ثانية فى صحيح الاعضاء قال بهرام وهو الظاهر أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف (قوله من مفصل الكعبين) مفصل على وزان مسجد وقوله من معقد الشراك لا يخفى أن معقد على وزان مجلس والشراك هو شراك النعل أى سيرها الذى على ظهر القدم فالمعنى محل عقد الشراك مفصل معروف بحيث يبقى العقب (قوله ثم عزر) أى باجتهاد الحاكم أى يعزر بالضرب ﴿تنبيه﴾ التعزير والحبس يجرى أيضا فيمن سرق وليس له يدان ولا رجلان أوله ذلك ولكن كل واحدة منها شلاء أو ناقصة أكثر الاصابع (قوله خلافا لابى مصعب) أى فانه يقول يقتل (قوله وان تعمد الخ) قال ابن مرزوق لم أر التصريح بهذا الا فى كلام ابن شاس (٩٣) وابن الحاجب تبعا لوجيز الغزالى وليس فى نقول المذهب تصريح بما ذكره المصنف فالمتجه الاجزاء كالخطا (قوله وخطا) أى ولو بتدليس السارق على القاطع أجزأ (قوله فان سرق مرة ثانية الخ) لا يخفى أن هذا اذا قطعت يده اليسرى خطأ وأما أشل اليمنى مثلا اذا قطعت يده اليسرى على القول به فاذا سرق بعد ذلك تقطع رجله اليمنى فاذا سرق مرة ثالثة فرجله اليسرى فاذا سرق مرة رابعة عزر ويحبس (قوله بسرقة طفل) يخدع ومجنون انتفع بكل أم لا والباء للسببية لا للآلة لانها الواسطة بين الفاعل ومنفعله (قوله من حرز مثله) كدار أهله ان كان لا يخرج منها أو بلده كذلك أى مكانه المعروف به تت (قوله أو ربع دينار) شرعى وهو أكبر من المصرى والربع بالوزن لا بالقيمة (قوله أو ثلاثة دراهم) أى ولا التفات الى كونها لا تساوى ربع دينار (قوله بخالصة) أى من الغش وكذلك الربع لا بد أن يكون خالصا من الغش وسكت المصنف

بالشلل الفساد ولو قال كشلل ليدخل فيه ما اذا قطعت فى قصاص أو بسماوى كان أولى (ص) ثم يده ثم رجله (ش) أى ثم ان سرق السالم الاعضاء الذى قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى مرة ثالثة أو سرق أشل اليد اليمنى أو ناقص أكثر أصابعها مرة ثانية قطعت يده اليسرى ثم رجله اليمنى والقطع فى الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة وقاله الائمة لانه الذى مضى به العمل وعن على من معقد الشراك فى الرجل ليبقى عقبه يمشى عليه ولو أخر قوله وتحسم بالنار الى هنا كان أولى ليدل على رجوعه للرجل كذلك (ص) ثم عزر وحبس (ش) أى ثم ان سرق سالم الاعضاء بعد الرابعة أو سرق الاشل مرة رابعة فانه يعزر ويحبس ولا يقتل على المشهور وخلافا لابى مصعب ولم يبين انتهاء الحبس ولعله لظهور التوبة وانظر نفقته وأجرة الحبس والظاهر أنها عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال والا فعلى المسلمين (ص) وان تعمد امام أو غيره يسراه أولا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ (ش) يعنى أن الامام أو غيره اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى أولا مع علمه بان سنة القطع فى اليد اليمنى فان ذلك لا يسقط الحد عن السارق وتقطع يده اليمنى لاجل السرقة وله القصاص على من قطع يده اليسرى ظلما واذا أخطأ من ذكر فقطع يد السارق اليسرى أولا فان ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى ومحل الاجزاء اذا حصل الخطأ بين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد ونحوه فلا يجزئ ويقطع العضو الذى ترتب عليه القطع ويؤدى دية الآخر ومحله اذا كان المخطئ الامام أو مأموره وأما لو كان من أجنبى فلا يجزئ والحد باق وعلى القاطع الدية وقول الشارح والاجزاء يدل على أن البداءة باليمنى مستحبة فيه نظر لان البداءة باليمنى واجبة وانما منع منه مانع وهو قطع اليسرى خطأ (ص) فرجله اليمنى (ش) هذا مفرع على قوله وخطأ أجزأ وكذا على القول بانه يبدأ باليد اليسرى فيما اذا كانت اليمنى شلاء أو قطعت فى قصاص والمعنى أن الامام أو غيره اذا قطع يد السارق اليسرى خطأ فان ذلك يجزئ فاذا سرق مرة ثانية فان الحكم ينتقل للرجل اليمنى تقطع لان سنة القطع أن يكون من خلاف فان سرق مرة ثالثة فان يده اليمنى تقطع فان سرق مرة رابعة فان رجله اليسرى تقطع (ص) بسرقة طفل من حرز مثله أو ربع دينارا أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساويها بالبلد شرعا (ش) هذا متعلق بقوله تقطع

عن ذلك فى ربع الدينار لان الغالب فيه الخلوص ويفهم منه أنه لا يحسب النحاس منه نعم ان كان يسيرا فهو تبع يحسب معه بدله وقال بعض اذا لم تكن خالصة من الغش فلا قطع ولو راجت كـكاملة وأما رديئة المعدن فهى كجيدته (قوله أو ما يساويها) أى الثلاثة دراهم وقت اخراجه من حرزه لا قبله أو بعده فان نقصت وقته كذبح شاة بحرز أو خرق ثوب بحرزه فنقص عند الاخراج لم يقطع كان لم يساوها الا بعد الاخراج وحاصل ما هنا أنه اذا كان المسروق من الذهب أقل من ربع دينار والمسروق من الفضة أقل من ثلاثة دراهم فان كان التعامل بهما وزنا نظر للنقص فى كل فان كان مما يختلف به الموازين فانه بمنزلة الكامل وان كان لا تختلف فيه الموازين فلا قطع وأما ان كان التعامل عددا وهو فى الدراهم فقط فان لم ترج برواج الكاملة فلا قطع مطلقا وان راجت برواج الكاملة فان كان النقص يسيرا يختلف به الموازين قطع والا فلا ويجب القطع فى المجموع من الذهب والفضة أو من أحدهما مع عرض وسواء سرقه من شخص أو شخصين وكان مالهما بحرز واحد والا لم يقطع (قوله شرعا) تمييز نسبة يساويها أى المساواة من جهة الشرع

(609)

المنى والمعنى ان من سرق طفلا حرا أو عبدا فانه يقطع ان كان لا يعقل لصغر أو بله أو كبر وأن يكون فى حرز مثله بان كان فى دار أهله أو معه من يحفظه فان كان كبيرا فصيحا أو لم يكن فى حرز فلا قطع على سارقه وكذلك يقطع من سرق ربع دينار لواحد أو أكثر أو ثلاثة دراهم من الفضة خالصة من الغش لواحد أو أكثر أو سرق من العروض أو غيرها ما يساوى ثلاثة دراهم فى البلد المسروق منها سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو بهما أغلب أم لا بشرط أن تكون المنفعة شرعية وأما غيرها فكالعدم ابن عرفة المعتبر فى المقوم منفعته المباحة قال فيها من سرق حماما عرف بالسبق أو طائرا عرف بالاجابة اذا دعى فأحب الى أن لا يراعى الا قيمته على انه ليس فيه ذلك من اللعب والباطل وقال فيها ويقومها أهل العدل والنظر قيل فان اختلف المقومون قال ان اجتمع عدلان بصيران على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع لان المثبت مقدم على النافى ولا يقطع بتقويم رجل واحد ابن رشد معناه فى الاختيار لا أنه لا يجوز الا ذلك لان كل ما يبتدئ فيه القاضى بالسؤال فالواحد يجزئ لانه من باب الخبر لا الشهادة ثم ان اعتبار التقويم بالدراهم لا بالدنانير كما ذكره المؤلف وهو المشهور كما فى ابن مرزوق ومن وافقه وهو واضح حيث كان يتعامل بالدراهم فى بلد السرقة أو كانت موجودة فيه وأما ان كان لا يتعامل فيها الا بالذهب ولا يوجد فيها الا الذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا ينبغى (ص) وان كماء أو جارح لتعليمه أو جلده بعد ذبحه أو جلد ميتة ان زاد دبغه نصابا أو ظنا فلوسا أو الثوب فارغا أو شركة صبى لا أب (ش) يعنى أن من سرق من الماء أو من الحطب أو من غير ذلك مما هو مباح فى الاصل وملك بوضع اليد عليه وأخرج من حرز مثله ما يساوى ثلاثة دراهم خالصة فانه يقطع لعموم الآية خلافا لابى حنيفة فى عدم القطع فيما أصله الاباحة وفى الاشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة وكذلك يقطع من سرق جارحا يساوى ما فيه من المنفعة ثلاثة دراهم لان منفعته شرعية اللخمى ان كان المقصود من الحمام ليأتى بالاخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذى يبلغه وتبلغ المكاتبة اليه اه وقال محمد ان كان بازيا أو طيرا معلما فانه يقوم على ما هو عليه من التعليم لانه ليس من الباطل وكذلك يقطع من سرق سبعا ونحوه اذا كان قيمة جلده بعد ذبحه تساوى ثلاثة دراهم قال فيها من سرق الطير بازيا أو غيره قطع وأما سباع الوحش التى لا تؤكل لحومها اذا سرقها ان كان فى قيمة جلودها اذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع لان لربها بيع ما ذكى منها اه فقوله أو جلده بعد ذبحه عطف على تعليمه ولا يصح المعنى الا بذلك والضمير يعود على جارح وهو من باب الاستخدام لان الجارح الاول طائر وهذا جارح غير طائر كما أشار له ابن غازى وكذلك يقطع من سرق جلد ميتة ان كان مدبوغا وزاد دبغه على قيمة أصله ثلاثة دراهم بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ أن لو كان يباع للانتفاع به فاذا قيل درهمان فيقال وما قيمته مدبوغا فاذا قيل خمسة دراهم قطع فلو كانت قيمته أن لو كان يباع للانتفاع به مائة درهم مثلا ولم يزده الدبغ نصابا لا قطع

(قوله حرا أو عبدا) الاولى أن يقتصر على قوله حرا لان العبد مال وسيأتى (قوله بان كان فى دار أهله أو معه) وحاصله أن قوله من حرز مثله أى بان كان فى دار أهله ان كان لا يخرج منها أى أو كان فى بلده كذلك (قوله أو غيرها) كالحيوانات كذا قاله بعض الاكابر (قوله بشرط أن تكون المنفعة شرعية) هذا معنى قول المصنف شرعا (قوله أو طائرا عرف بالاجابة) أى كالدرة (قوله فأحب الى) المراد الذى أستحسنه وأقول به وقوله من اللعب والباطل (٩٤) أى فالسبق والاجابة من الباطل (قوله والنظر) أى أهل المعرفة تقوم الاشياء (قوله ابن رشد معناه فى الاختيار) أى فيما كان أولى وأحسن (قوله لان كل ما يبتدئ فيه القاضى الخ) أى لا يتوقف على تقدم دعوى لانه حين تثبت السرقة بالبينة أو الاقرار يسأل القاضى عن قيمة ذلك الشئ فهو قد ابتدأ بالسؤال من حيث القيمة بخلاف الحقوق فالقاضى لم يبتدئ بالسؤال بل المبتدئ بالسؤال هو المدعى (قوله ثم ان اعتبار التقويم بالدراهم الخ) وجه ذلك أن التقويم بالدراهم أعم لانه يقوم بها القليل والكثير قاله فى التوضيح فيكون أقرب للعلم لكثرة عهد الناس بها فان لم يتعامل الا بعرض كالودع ببلد السودان قوم العرض المسروق فى أقرب البلاد المتعامل فيها بالدراهم بالدراهم قاله عبد الحق (قوله لتعليمه) أى لاجل تعلمه فأطلق المصدر وأراد الحاصل به وهو التعلم لان التعليم وصف للمعلم فان لم يكن معلما قطع سارق الطيران كانت قيمة لحمه فقط أو هو مع ريشه أو ريشه فقط نصابا (قوله لا أب) أى مكلف وأما الأب المجنون فانه يقطع شريكه لعدم نسبة السرقة اليه وقصدها منه حال جنونه وأما لو كان صاحب المال مجنونا وشارك سارقا له فى اخراجه من الحرز فانه يقطع السارق (قوله معلما) راجع لكل من البازو الطير أى ان كان البازمعلما أو الطير معلما (قوله لان الجارح الاول طائر الخ) ولك أن تقول الاولى أن يراد به جارح غير كلب من طير أو سبع كنمر وفهد يساوى ثلاثة دراهم فيكون ضمير جلده يرجع لأحد ما صدق عليه جارح وهو السبع (قوله وهذا جارح غير طائر) والحاصل أن الجارح غير الطائر انما يراعى قيمة جلده على ما تقدم ولا يراعى قيمة لحمه وان كان غير محرم لكراهته أو مراعاة للقول بحرمته

كما

كالوسرقه غير مدبوغ وكذلك يقطع من سرق شيأ بظنه فلوسا ثم تبين أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار ولا يعذر بظنه أو سرق ثوبا لا يساوي نصابا مع ظنه انه فارغ فاذا فيه نصاب من الذهب أو من الدراهم ولا يعذر بظنه بشرط أن يكون ذلك الثوب يحط فيه مثل ذلك ولهذا لو سرق خشبة أو حجرا بظنه فارغا فاذا فيه نصاب من الذهب أو الدراهم فانه لا يقطع لان مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك الا أن تكون قيمة تلك الخشبة أو نحوها تساوي ثلاثة دراهم فيقطع في قيمة ما ذكر دون ما فيه وكذلك يقطع المكلف اذا شاركه في سرقة النصاب صبي أو مجنون دونهما وليس شركتهما شبهة تدرأ عنه الحد بخلاف من اشترك في السرقة مع من له شبهة قوية في المال المسروق كما اذا اشترك مع أب رب المال أو أمه أو جده ولو لام فانه لا قطع لدخوله باذن من له شبهة قوية فلو سرق مع عبده من موضع أذن له سيده في دخوله فلا قطع عليه ومن موضع لم يؤذن له فيه قطع المكلف دون العبد لان درء الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال وانما هو لانه ماله فاذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته 1987 (ص) ولا طير لاجابته ولا ان تكمل بمرار في ليلة (ش) يعني وكذلك لا قطع على من سرق طيرا يساوي ثلاثة دراهم لاجل اجابته مثل البلابل والعصافير لانها منفعة غير شرعية نعم ان كان لحمه يساوي بعد ذبحه نصابا فانه يقطع لذلك وكذلك لا قطع على من سرق نصابا من حرز مثله على دفعات في ليلة أو في ليال أو في يوم أو أيام لان شرط القطع أن يخرج النصاب دفعة واحدة وقيد بعضهم عدم القطع بعدم القصد ابتداء وأما ان قصد ابتداء أنه يخرج النصاب دفعة واحدة فأخرجه على مرات فانه يقطع ويؤخذ هذا القيد من تعريف ابن عرفة فقوله ولا طير أي ولا سارق طير فالمعطوف هو المضاف المحذوف على مضاف كذلك أي لا شركة أب ولا سارق طير لاجابته وليس المراد بها ضد الاباية وانما المراد بها المجاوبة (ص) أو اشتركا في حمل ان استقل كل ولم ينبه نصاب (ش) هذا عطف على ما لا قطع فيه والمعنى أنه اذا دخل اثنان في الحرز فاشتركا في حمل نصاب فأخرجاه فانه لا قطع على واحد منهما لكن بشرطين الاول أن يكون كل واحد منهما يستقل باخراجه من الحرز دون صاحبه الثاني أن لا ينوب كل واحد منهما نصاب فاذا لم يستقل أحدهما باخراجه من الحرز فعليهما القطع ولو لم ينب كل واحد منهما نصاب أو ناب كل واحد نصاب ولو استقل باخراجه من الحرز فالحاصل ان ناب كلا نصاب فالقطع على كل حال والا فان استقل كل باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما أيضا وكذلك القطع عليهم اذا رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على اخراجه الا برفعهم معه ويصيرون كانهم حملوه واذا رفعوه على دابة فانهم يقطعون اذا تعاونوا على رفعه عليها ولو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم حاملا لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم الا من أخرج ما فيه ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما دينارا وقضاه للآخر في دين عليه أو أودعه اياه قطع الخارج به قاله ابن المواز ولو باع السارق ثوبا في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجي (ص) 1990 ملك غير ولو كذبه ربه 1991 أو أخذ ليلا وادعى الارسال وصدق ان أشبه (ش) هذا نعت للنصاب السابق وهو الربع دينار أو الثلاثة دراهم وكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير فانه يقطع ولو كذبه ربه وصورة المسئلة ان السارق مقر بالسرقة ورب المتاع يكذبه فعليه القطع وحينئذ يصير المتاع للسارق الا أن يدعيه ربه بعد ذلك وشمل قوله ملك غير السارق من سارق فيقطعان معا وكذا لو سرقه ثالث وهكذا وشمل سرقة من له التصرف في مال من ذلك المال حيث لم يكن بيده كالولي والوكيل يسرقان من مال لهما فيه التصرف وهو بيد مودع أو مرتهن أو نحوه وشمل سرقة

(قوله ثم تبين انه ثلاثة دراهم الخ) أي فالضمير في قول المصنف ظننا راجع للربع دينار والثلاثة دراهم فالالف هو المفعول الاول وفلوسا هو الثاني لان هذا من باب ظن وفائدته أن الناسخ يدخل على المبتدا والخبر أي على ما أصله المبتدأ والخبر وهذا لا يصح لانا اذا حللناه وقلنا الذهب والفضة فلوس لا يصح لكن يصح باعتبار ظن ذكره الشيخ خالد على التوضيح في باب ظن (قوله اذا شاركه الخ) وظاهره ولو لم ينب كل واحد نصاب وهو كذلك ولا يعذر بانه لم ينبه نصاب لان الصبي الذي معه كالعدم قاله ابن مرزوق (قوله وأما ان قصد الخ) ويعلم ذلك باقراره أو بقرينة كاخراجه دون النصاب مما وجده مجتمعا في كل واحد من متاع ثم يرجع مرة أو أكثر فيأخذ تمام النصاب فيحمل في ذلك على انه قصد اخراجه في مرتين أو أكثر قصدا واحدا وسواء كان حين أخرج ما أخرجه أولا يقدر على اخراج ما أخرجه فقط أو يقدر على اخراج نصاب (قوله انه يخرج النصاب دفعة واحدة) صوابه يجمع النصاب في ليلة واحدة (قوله وانما المراد بها المجاوبة) أي وذلك لان الاجابة التي هي ضد الاباية تأتي في الحيوان الذي لا نفع به (قوله فالحاصل الخ) الصور ثمانية لان الشيء المسروق اما أن يستقل كل واحد منهم بحمله أو لا يستقل بحمله الا الجميع وفي كل اما أن يخرجه بعضهم أو جميعهم وفي كل اما أن ينوب كل واحد نصابا أو لا (قوله ملك غير) وشمل

المستأجر ما استأجره قبل قبضه من ربه وكذا الوصى اذا سرق من مال المحجور وهو بيد مرتهن كما أنه يحد اذا وطئ ملك المحجور وكذلك يقطع السارق اذا أخذ فى الليل المتاع المسروق وقال رب المتاع أرسلنى لآخذه فلا يصدق ولو صدقه رب المتاع انه أرسله لكنه اذا أتى بما يشبه فانه يصدق ولا يقطع بان دخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم فى وقت يشبه انه أرسله فيه (ص) لا ملكه من مرتهن ومستأجر كملكه قبل خروجه محترم لا خمر وطنبورا الا أن يساوى بعد كسره نصابا ولا كلب مطلقا أو أضحية بعد ذبحها بخلاف لحمها من فقير (ش) تقدم أن شرط القطع أن يكون المتاع المسروق ملكا لغير السارق وأما لو سرق ملكه المرهون أو المستأجر فانه لا قطع عليه ويجوز فتح الهاء والجيم ويكون بيانا الملكه بمعنى مملوكه أى لا قطع على من سرق مملوكه المرتهن والمستأجر وان تعلق به حق للغير ويجوز كسر ما ذكر ويكون بيانا للمسروق منه والموضوع أن معه بينة بالرهنية والاستئجار والا قطع كما أنه لا قطع على السارق اذا ملك الشئ المسروق قبل خروجه به من الحرز بان ورثه مثلا وأما لو ملكه بعد أن أخرجه من الحرز فانه يقطع وهو بمنزلة من سرق نصابا وأخرجه من الحرز ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه ومن شرط المتاع المسروق أن يكون محترما بان يجوز بيعه فلو سرق خمرا أو طنبورا وما أشبه ذلك فانه لا قطع الا أن الخمر يقضى عليه بقيمتها ان كانت لذمى لا لمسلم حيث أتلفها السارق الا أن يساوى خشب الطنبور بعد كسره بالفعل ثلاثة دراهم ثم ان وعاء الخمر اذا كانت تساوى نصابا بعد تفريغه هل يقطع وهو المناسب لقوله أو الثوب فارغا أو لا وكذلك لا قطع على سارق كلب سواء كان مأذونا فيه أم لا معلما أم لا ولو ساوى لتعليمه نصابا فهو كالمستثنى من قوله فيما مر وجارح لتعليمه لانه لا يباع لانه عليه الصلاة والسلام حرم ثمنه بخلاف غيره وكذلك لا قطع على سارق أضحية بعد ذبحها لانها وجبت بالذبح الا أن يسرق لحم الاضحية ممن ملكه بهبة أو غيرها فقيرا كان أو غنيا لانه ملكه بوضع يده عليه بلا خلاف فالمراد بالفقير المتصدق به عليه كما عبر به ابن الحاجب وان سرق الاضحية قبل ذبحها فانه يقطع ولو كان عينها وحكم الفدية حكم الاضحية فى الوجهين (ص) تام الملك لا شبهة له فيه قوية وان من بيت المال أو الغنيمة أو مال شركة ان حجب عنه وسرق فوق حقه نصابا لا الجد ولو لأم ولا من جاحد أو مماطل لحقه (ش) يعنى أن من شروط القطع فى المال المسروق أن يسرق ممن ملكه تام لا ملك للسارق فيه ولا شبهة له فيه قوية يحترز بالشرط الاول عن الشريك اذا سرق من مال الشركة الذى لم يحجب عنه فانه لا قطع عليه كما يأتى وبالثانى عن الاب والام اذا سرقا من مال ولدهما فانه لا قطع عليهما ومثلهما الجد ولو لأم اذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته لقوة الشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك أما الابن اذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فانه يقطع لضعف شبهته كما أنه يحد اذا وطئ جارية أبيه أو أمه بخلاف الاب اذا وطئ جارية ابنه لقوة شبهته فلو سرق العبد من مال ابن سيده قطع وكذلك يقطع من سرق من بيت المال لضعف شبهته فى بيت مال المسلمين وسواء كان منتظما أم لا وكذلك يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها لضعف شبهته فى الغنيمة ويدخل فى بيت المال الشون بخلاف من سرق من الغنيمة قبل حوزها فانه لا يقطع وكذلك لا قطع على من سرق من آخر ثلاثة دراهم فأكثر ترتبت له عليه وتعذر حضور بينة ثم لما أقام المسروق منه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع أقام السارق بينة بان المال له وان المسروق منه جحده فيه وكذلك لا قطع على من سرق حقه ممن هو عليه مماطل له فيه سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا أى وأقام السارق بينة أن له عنده مالا وانه مطله به كما مر والا قطع ولا يعتبر اقرار رب الشئ المسروق أن المال ماله وأنه جحده أو ماطله فيه لانه يتهم على رحمته وهو من أفراد قوله

السرقة من آلة المسجد أو بابه بناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعا للنوادر وشمل سرقة المرتهن قبل قبضه من ربه أو من أمين بيده فيقطع كل (قوله محترم) دخل فيه مال الحربى دخل لنا بامان فيقطع المسلم السارق منه (قوله أو طنبور) بضم الطاء (قوله يقضى عليه بقيمتها) أى ويوجع أدبا (قوله كالمستثنى) أى لفظا فلا ينافى أنه مستثنى معنى تحقيقا (قوله أو غيرها) كصدقة وقوله فقيرا كان يرجع لقوله أو غيرها وقوله أو غنيا يرجع لقوله أو هبة (قوله فالمراد بالفقير المتصدق عليه) أى ويحتاج الحال الى أن يقول وفى العبارة حذف فى المصنف والتقدير من فقير أو غنى مهدى له ولو قال والمراد من ملكه سواء كان هبة أو صدقة فيشمل الفقير والغنى لصح كلامه والنكتة فى التعبير بالفقير وان كان المراد ما هو أعم لكون الغالب أن الناس انما يعطون لحمها للفقير (قوله لا شبهة له فيه) أى لا شبهة له فيه قوية لا نفى مطلق شبهة لما يأتى فى الشارح (قوله لا الجد ولو لأم) أى ولو كان فرعه عبدا لانه ملك ما بيده حتى ينزعه سيده (قوله وان المسروق منه جحده فيه) ولا فرق بين كونه وديعة أو لا فان لم يقم بينة انه له وجحده به أو مطله المسروق منه قطع أى السارق ولا يعتبر اقرار رب الشئ المسروق (قوله كان ما سرقه من جنس حقه) أى ولو أزيد من حقه بدون نصاب

(قوله وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي الخ) عبارة البساطي فان قلت القطع يرجع للحكام ويتبع فيه الظاهر فكيف يعرف أنه جاحد حتى ينفي عنه القطع قلت قد يقول بعد السرقة أنا جحدته ذلك ويرجع للحق وظاهره كان ما سرقه من جنس حقه أولا وقيد بعض الشيوخ عدم القطع بكونه من جنس حقه قال ولو سرق من غير جنسه قطع وتطرفيه المصنف وحاصل كلام شارحنا أن تصوير البساطي لا يسلم وأنه لابد أن يقيم السارق بينة بأن المال له وأن المسروق منه جحده كله وكذا يقال في القطع (قوله الاول أن يحجب السارق) أي بأن أودعاه تحت يد غيرهما أو كان بيد غير السارق منهما على وجه الحفظ والاحراز والا فهو كغير المحجوب أو يغلقا عليه ويودعا المفاتيح عند غيرهما ومثل جعل المفاتيح عند غيرهما جعلها عند أحدهما اذا كان ذلك على وجه الحفظ والاحراز (قوله وأما ان كان مقوما الخ) أي كشركة في عروض مختلفة القيمة ككتب (٩٧) مختلفة جملتها تساوي اثني عشر فسرق كتابا معينا

فيما مر ولو كذبه ربه وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي وكذلك يقطع من سرق من مال شركة بينه وبين آخر بشرطين الاول أن يحجب السارق عن مال الشركة أي ليس له فيه تصرف الثاني أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال اثني عشر درهما وسرق منه تسعة دراهم وأما ان كان مقوما فالمعتبر أن يكون فيما سرق فوق حقه مما سرق لا من جميع المال نصاب ومفهوم كلام المؤلف أنه لو لم يحجب عنه أو حجب عنه وسرق دون حقه أو فوقه لكن دون ربع دينار أو ثلاثة دراهم فانه لا قطع عليه وهو كذلك (ص) يخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا وان لم يخرج هو أو ابتلع درا أو ادهن بما يحصل منه نصاب أو أشار الى شاة بالعلف فخرجت أو اللحد أو الخباء أو ما فيه أو في حانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة وان غيب عنهن أو بجرين أو ساحة دار لاجنبي ان حجر عليه كالسفينة (ش) يعني أن من شروط القطع أن يخرج النصاب من حرز مثله وفسر الحرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا فليس له ضابط شرعي بل حرز كل شئ بحسبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص والاموال فلا قطع على من نقل النصاب داخل الحرز من مكان لآخر فيه ولم يخرجه أو أخرجه من حرز غير مثله ولا يشترط الاخراج المتاع من الحرز ولو لم يخرج السارق من الحرز لتحقق السبب وسواء بقي النصاب خارج الحرز أو تلف بسبب نار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجا فتكسر وما أشبه ذلك ولا يشترط دخول السارق الحرز بل لو أدخل عصا مثلا وجر بها نصابا فانه يقطع وكذلك يقطع من ابتلع داخل الحرز درا أو دينارا أو شبه ذلك مما لا يفسد بالابتلاع حيث خرج السارق من الحرز لانه صدق عليه أنه خرج به من الحرز بخلاف ما لو أكل طعاما داخل الحرز فانه لا قطع عليه ولو خرج من الحرز ولكن يضمنه لربه كما لو حرق أمتعة داخل الحرز ويؤدب وكذلك يقطع من ادهن داخل الحرز بما يحصل منه ما يساوي نصابا اذا سلت منه كالمسك والزبد ونحوهما ومثل السلت الغسل أو الطفي على الماء وكذلك يقطع من أشار الى شاة ونحوها فأخرجها من حرز مثلها أو الى صبي أو الى أعجمي حتى أخرجه فقوله أو أشار الخ عطف على لم يخرج أي وان أشار الخ فهو في حيز المبالغة وكذلك يقطع من سرق نفس اللحد وهو غشاء القبر الذي يسد به على الميت لان القبر حرز لما فيه وأما سرقة ما في القبر وهو الكفن فسيأتي وكذلك يقطع من سرق الخيمة أو سرق ما فيها وسواء كان أهله فيها أم لا وسواء كان في

يساوي ستة فيقطع لان حقه فيه نصفه فقط فقد سرق فوق حقه منه نصابا فان سرق دون حقه فيها لم يقطع والفرق بين المثلي والمقوم أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه الا برضا صاحبه لاختلاف الاغراض في المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك وأما المثلي فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الاغراض فيه غالبا فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مما هو قدر حظه أو أكثر بدون نصاب مشتركا بينهما وما بقي كذلك (قوله وان لم يخرج هو) أي السارق ولو لم يأت بالضمير البارز لتوهم أن الضمير عائد على المخرج الذي هو النصاب لانه المتقدم في العبارة (قول المصنف أو اللحد) مفعول لفعل محذوف أي أو أسرق اللحد وهو داخل في حيز المبالغة وكذا قوله الخيمة أو ما فيه وقوله أو في حانوت معطوف على فيه والتقدير أو سرق ما في حانوت وقوله أو فنائهما الخ أي أو سرق من فنائهما ففيه حذف الجار وابقاء مجروره (قوله أو محمل) أي

وكذلك يقطع في سرقة محمل أو يسرقه من محمل فالمحمل أما مسروق نفسه أو مسروق منه أو ما على ظهر دابة فقوله في سرقة محمل أي من غير ظهر دابة وقوله أو بجرين أي أو سرق ما بجرين أو ما بساحة دار ولا يخفى عليك بعد هذا من الركاكة في لفظ المؤلف (قوله أو ساحة دار) لا يخفى أن الساحة والعرصة بمعنى واحد وهو وسط الدار هذا اذا قيدت الساحة بالدار وأما الساحة المطلقة فهي ما كانت خارج البيوت (قوله ومثل السلت الغسل) بفتح الغين أي غسل الدهن من الجسد وقوله أو الطفي على الماء أي بدون غسل بأن يجلس في الماء فيستعلي الدهن على الماء وفي ذلك اشارة الى أنه اذا ادهن بنصاب ولكن بحيث اذا سلت أو طفا على الماء لا يحصل نصاب فلا قطع (قوله فأخرجها من حرزها) وهل يعتبر أخذها وهو الذي نقله ابن مرزوق عن اللخمي أولا وهو مقتضى عبارة النوادر وهو المعتمد كما أفاده بعض المحققين (قوله وهو غشاء القبر) فيه تسامح لان اللحد الشق يكون في عرض القبر

الحضر أو فى السفر لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذه الانسان منزلا وترك متاعه فيه وذهب لحاجته مثلا فسرقه انسان فانه يقطع وكذلك يقطع من سرق من حانوت نصابا أو من فناء الخباء أو من فناء الحانوت أو من تابوت الصيرفى يقوم ويتركه ليلا أو نهارا مبنيا أو غير مبنى الا أن يكون ينقلب به فى كل ليلة فلا قطع قاله ابن القاسم وكذلك يقطع من سرق من المحمل أو ما على ظهر دابة وسواء كانت الدابة سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار وبعبارة أو محمل كالزاملة والشقدف والمحفة اذا سرق المحمل أو ما فيه من غير ظهر دابة والا فهو ما بعده والضمير فى عنهن يرجع للخباء وللحانوت وللمحمل وللدابة وكذلك يقطع من سرق تمرا أو زرعا من الجرين وظاهره ولو بعد من البيوت وهو أحد قولين ولو حمل الزرع الى الجرين فسرق فى الطريق لقطع السارق لاجل من معه وكذلك يقطع من سرق من ساحة أو عرصة دار حجر عليه فى الدخول لهما وبعبارة المراد بالاجنبى غير الشريك فى السكنى فيقطع فيما سرقه من الساحة سواء كان مما يوضع فيها أم لا كالثوب وأما غير الاجنبى فيقطع ان سرق من الساحة ما يوضع فيها كالدابة لا غيره وأما السرقة من بيت من بيوتها فانه يقطع من أخرجه من البيت لساحتها سواء كان شريكا أم أجنبيا وقد صرحوا بالاتفاق على ذلك فى الشريك وأما الاجنبى فقال الشارح اختلف فيه ففى الموازية وهو ظاهر المدونة أنه يقطع وقيل لا يقطع وعليه حمل عبد الحق المدونة وعزا المواق هذا الثانى لسحنون وعزا الاول لابن المواز عن مالك وكل منهما يفيد ترجيح الاول وهذا فى الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع الا اذا خرج به من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها وسواء كان ما سرق من ساحتها مما شأنه أن يوضع فيها أم لا وأما السرقة من السفينة ففيه تفصيل وهو أنه ان سرق بحضرة رب المتاع قطع سواء خرج منها أم لا كان ممن بها أم لا وان سرق بغير حضرة ربه فان كان السارق أجنبيا قطع ان خرج به منها وان كان من الركاب فلا قطع ولو خرج به منها وان سرق من الخن ونحوه فانه يقطع وان لم يخرج منها (ص) أو خان للاثقال أو زوج فيما حجر عنه أو موقف دابة لبيع أو غيره أو قبرا أو بحر لمن رمى به لكفن أو سفينة بمرساة أو كل شئ بحضرة صاحبه أو مطمر قرب أو قطار ونحوه (ش) يعنى أن الخان يكون حرزا للاشياء الثقيلة كالزلع والحول ونحو ذلك فبمجرد ازالتها عن موضعها يقطع ولو لم يخرجها اذا كانت تباع فيه والا فلا قطع حتى يخرجها ولا يقطع اذا سرق منه شيأ خفيفا وكذلك يقطع أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه بشرط أن يكون المال المسروق فى مكان محجور عن السارق أن يدخله أما لو سرق من مكان يدخله فانه لا قطع عليه لانه حينئذ خائن لا سارق وحكم أمة الزوجة حكمها فى السرقة من مال الزوج وحكم عبد الزوج حكمه اذا سرق من مال الزوجة وأتى بضمير الزوج مذكرا مراعاة للفظه وكذلك يقطع من سرق دابة من موقفها التى أوقفت فيه للبيع وسواء كانت مربوطة أم لا وسواء كان معها صاحبها أم لا وكذلك

(قوله وبعبارة الخ) الحاصل أن السرقة من الساحة واخراجها خارج الدار اما من أجنبى وفيه القطع مطلقا واما من شريك فيقطع ان سرق ما شأنه أن يوضع فى الساحة فهذه أربع صور فى الساحة وأما السرقة من البيوت واخراجها للساحة فيقطع لا فرق بين الشريك والاجنبى أما الشريك فبالاتفاق وأما الاجنبى فعلى أحد القولين وهذا كله فى الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع الا اذا خرج به من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها وسواء كان ما سرقه من ساحتها مما شأنه أن يوضع فيها أم لا

(قوله وقد صرحوا بذلك فى الشريك) لما عمم وقال سواء كان شريكا أو أجنبيا أفاد لك أن الاجنبى فيه الخلاف (قوله وكل منهما) الضمير يعود على الامرين المتقدمين الامر الاول نسبة القولين فان الاول نسب لظاهر المدونة والثانى نسب للحمل على غير الظاهر الامر الثانى العزوين فان الاول معزو للامام والثانى معزو لسحنون فاذا علمت ذلك فنقول لك ظاهر المدونة أقوى من تأويلها وقول الامام يقدم على غيره كسحنون فلاجل ذلك قال الشارح وكل منهما يفيد ترجيح الاول (قوله وأما السرقة من السفينة) الحاصل أن الصور ستة عشر ثمانية فى الخن فيها القطع وهى أن يكون بحضرة ربه أم لا وفى كل اما أن يخرج من السفينة أم لا وفى كل اما من الركاب أم لا وثمانية فى غير الخن فنقول ان سرق بحضرة ربه قطع خرج أم لا كان من الركاب أم لا فهذه أربع وان لم يكن بحضرة ربه فلا قطع على الركاب خرج أم لا وان كان غير الركاب قطع ان خرج وان لم يخرج لا قطع (قوله أو خان) معطوف على دار أى أو ساحة خان سواء كان من سكانه أو أجنبيا (قوله أو زوج) انظر على ماذا يعطف قال الشارح المصنف لم يراع فى هذه المعاطيف صناعة أهل النحو المعهودة بل يقدر لكل معطوف منها ما يناسبه قاله البدر (قوله فيما حجر عنه) اذا

بازالته عن محله وانما يعتبر الحجر بغلق لا بمجرد حجر بالكلام (قوله لكفن) متعلق بحرز والتقدير هو ما حرز لكفن وقول المصنف لكفن هذا ظاهر اذا دام به الميت فى البحر فان فرقه الموج عنه ودلت قرينة على انه كفن به أورؤى يا متقاربين فى التفريق فانظر هل يكون البحر حرزا له أم لا وأما القبر بالبر القريب من العمران أو البعيد فحرز للكفن ولو فنى الميت وبقى الكفن ولا يقطع سارق الميت نفسه

اذا كانت مربوطة فى الزقاق دائما ثم سرقها من موقفها لان ذلك حرزها وكذلك يقطع من سرق الكفن من القبر لانه حرز لما فيه وسواء كان القبر قريبا من العمران أم لا وكذلك يقطع من سرق كفن الميت المرمى فى البحر لان البحر حينئذ صار حرزا له وظاهره رمى بالبحر مثقلا أم لا وهو كذلك واحترز بقوله رمى به من الغريق فانه لا قطع على سارق ما عليه من الحوائج وشرط الكفن أن يكون معتادا ولو مندوبا وما زاد على ذلك لا قطع وكذلك يقطع من سرق السفينة نفسها وهى واقفة فى المرساة أو على قرية والمراد بالمرساة المحل الذى رست فيه وهو صالح للارساء كان معدا لها أم لا كان بقرية أم لا كان قريبا من العمران أم لا وتفصيل اللخمى ضعيف وكذلك يقطع من سرق شيأ بحضرة صاحبه لانه حرزه ولو كان فى فلاة وكذلك يقطع من سرق من غلال المطامير التى يخزن فيها القمح بشرط أن يكون المطمور قريبا من المسكن بحيث يكون حس ربه عليه فلو بعد فلا قطع لانه لم يحرز طعامه بحال وكذلك يقطع من سرق من القطار وهو الابل المربوطة بعضها فى بعض وسواء كانت سائرة أو نازلة فاذا حل السارق واحدا منها وأخذه قطع ولو لم يبن به وقول المدونة وبان به لا مفهوم له ونحو القطار الابل أو الدواب المسوقة الى المرعى غير مربوطة أى غير مقطورة (ص) أو أزال باب المسجد أو سقفه أو أخرج قناديله أو حصره أو بسطه ان تركت به (ش) يعنى أن من أزال باب المسجد من موضعه ولو لم يأخذه فانه يقطع لانه أزاله عن حرزه وكذلك يقطع من أزال سقف المسجد من موضعه ولو لم يأخذه لانه أزاله عن حرزه وكذلك يقطع اذا سرق بلاط المسجد وهو أولى ممن سرق حصره قاله مالك وقال أشهب لا قطع لان البلاط لا يتقيد غالبا وضعه فى محل حرزه بخلاف الحصر ولا مفهوم للمسجد بل غيره أولى وكذلك يقطع من أخرج قناديل المسجد فى ليل أو نهار وسواء كان على المسجد غلق أو لا وكذلك يقطع من سرق حصره وأخرجها ومثلها البسط اذا كانت تترك به مثل ما تترك الحصر كما يفعله الناس فى رمضان ونحوه فالقيد راجع للبسط فقط والمؤلف تبع ابن الحاجب فى اشتراط الاخراج واعترضه ابن عبد السلام والمؤلف بأن الاخراج لا يشترط بل الازالة كافية ومحله اذا لم تكن القناديل مسمرة والا قطع بالازالة اتفاقا (ص) أو حمام ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور أو بحارس لم يأذن فى تقليب وصدق مدعى الخطا أو حمل عبد الم يميز أو خدعه (ش) يعنى ان من دخل الحمام لاجل السرقة وسرق منها فانه يقطع وأما ان أذن له فى دخولها فدخلها وسرق فلا قطع عليه ويعلم ذلك من قرائن الاحوال وكذلك يقطع من نقب الحمام أو تسور عليها ونزل اليها وسرق ما قيمته ثلاثة دراهم اذا أخذ خارج الحمام وأما مجرد النقب لا قطع فيه وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام من غير اذن الحارس له فى تقليب الثياب وأما ان أذن له فى تقليب الثياب فأخذ غير ثيابه فانه لا قطع عليه وسواء

بغير الكفن (قوله وتفضيل اللخمى ضعيف) فان اللخمى قال اختلف اذا أرسيت فى غير قرية وذهبوا وتركوها فنزلها سارق فقال ابن القاسم يقطع وخالفه أشهب فان تركوا من يحرسها اقطع سارقها يعنى باتفاقهما وان كانت بمرساة غير معروفة فان كان معها من يحرسها قطع سارقها والا فلا وان كانت فى مرساة معروفة فلا ينبغى أن يختلف فى قطع سارقها فالضعف الذى لحقه من قوله والا فلا (قوله بحضرة صاحبه) أى الحى المميز ولو نائما فيقطع لانه حرزه لا ميتا أو مجنونا أو غير مميز والحاصل انه اذا سرق الشئ بصاحبه لا يقطع كما اذا سرق الدابة وراكبها وكذا السفينة يسرقها وأهلها فيها نيام فلا قطع عليه ويستثنى من المصنف الغنم بالمرعى فلا قطع على من سرق منها بحضرة ربها ومثل الغنم فى المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع وكان وجه استثناء الغنم فى المرعى والثياب فى النشر تشتت الغنم وعدم ضبطها ونشر الثياب قريب من ذلك فصار الآخذ خائنا أو مختلسا (قوله بشرط أن يكون المطمور الخ) المطمور هو حفرة تجعل فى الارض لخزن الطعام و يهال عليها التراب حتى تساوى الارض فيقطع (قوله القطار) هو ربط الابل أو غيرها بعضها ببعض (قوله أو أزال باب المسجد) وباب غيره أولى فيما يظهر قاله الشيخ أحمد (قوله اذا كانت تترك به) أى وأما اذا كانت تنقل منه بالليل وتبسط بالنهار فلا قطع على سارقها وكذا ان تركت به مرة ونسيت فسرقت فلا قطع على سارقها (قوله بل الازالة كافية) أى فى القناديل والحصر والبسط (قوله ان دخل للسرقة) باعترافه بدخوله لها وسرق فيقطع وان أخذ قبل خروجه منه ولو كذبه ربه بخلاف من دخل لغير السرقة بل للتحميم وسرق فانما يقطع اذا خرج المسروق من الحمام وكذا اذا لم يعلم هل دخل للسرقة أو للتحميم وادعى الثانى (قوله أو بحارس) معطوف على محذوف والتقدير أو حمام بغير حارس ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور أو دخل ملتبسا بحارس دخل للسرقة أو لا وقول الشارح فانه يقطع أى وان لم يخرج (قوله وأما ان أذن له فى دخولها) أى لا للتحميم بأن أذن له فى الدخول لحاجة غير التحميم وقوله فلا قطع أى مطلقا ولو خرج وأما لو دخلها للتحميم وسرق فانه يقطع ان خرج كما قدمنا (قوله اذا أخذ خارج الحمام) لا مفهوم له (قوله وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام من غير اذن الحارس الخ) قال فى ك ولا يقطع مع الحارس حتى يخرج من الحمام اذا كان السارق قد دخل للتحميم وأما ان دخل للسرقة فكذلك لانه بمنزلة الاجنبى يسرق من بيوت الدار المشتركة بين الساكنين على ما هو الراجح (قوله وأما ان أذن له فى تقليب الثياب)

أى فى أخذ متاعه فان ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لانه أخذ الشئ بحضرة نائب صاحبه (قوله مالم يدع الخطأ) أى انه اذا دخل من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى انه انما وقع ذلك منه خطأ صدق مدعى الخطا كان حارس أولا أذن له فى التقليب أم لا بخلاف مالو نقب أو تسور فلا يصدق فى دعواه الخطأ (قوله لمحله) أى محل الاذن العام أى لمنتهى محل الاذن العام أى فلا يقطع حتى يخرج عن جميع المحل الذى وقع الاذن العام (١٠٠) فى دخوله فاللام بمعنى عن أى ان من سرق من بيت محجور فى دار مأذون لعموم الناس فى دخول ظاهرها فلا يقطع حتى يخرج المسروق عن محل الاذن العام بأن يخرجه من باب الدار لانه من تمام الحرز فان لم يخرج من بابها لم يقطع كمن أخذ شيأ من ظاهرها المأذون فى دخوله للناس أو من بيت فيها غير محجور لا يقطع ولو أخرجه عن بابها لانه خائن لا سارق وظاهره عدم القطع ولو جرت العادة بوضعه فى المحل العام والفرق بين مسئلة المصنف هنا وبين الفنادق والدار المشتركة فى أنه يقطع السارق من بيت من بيوتها بمجرد اخراجه بساحتها أن دخوله هنا بالاذن وفى مسئلة الدار المشتركة والفنادق بملك المنفعة فى السكنى (قوله كالشخص يضيف الضيف) أى أو داخل فى منبع ولو لقوم مخصوصين وفرق بينه وبين قطع أحد الزوجين فيما حجر عنه انهما قصد كل منهما الحجر عن صاحبه بخصوصه وما قصد بالخصوص أشد مما قصد بالعموم بخلاف الضيف فانه لم يقصد الحجر عنه بخصوصه وفرق بينه وبين مسئلة الشركاء بأن الداخل فيها ليس باذن المسروق منه بل بما له من الشركة بخلاف الضيف (قوله أو كابر) بأن تناوله من صاحبه ثم ادعى انه ملكه من غير محاربة فلا قطع لانه غاصب (قوله أو هرب بعد أخذه من الحرز) أى بعد أخذه له من الحرز والقدرة عليه وقوله ولو ليأتى أى ولو تركه فيه وذهب رب المتاع ليأتى بمن يشهد عليه انه سرق المتاع ولو شاء تخلص المتاع منه ثم خرج به السارق من الحرز فلا قطع عليه لانه صار حاله خروجه كالمختلس (قوله أو سوق) يحتمل عطفه على باب وعلى مسجد وكذا اذا أخذ دابة بمرعى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعى (قوله أو ثوبا بعضه بالطريق) أى أو أخذ ثوبا منشورا على حائط بعضه داخلها وبعضه بالطريق فلا قطع وفيه مسامحة اذ قد يكون بعضه خارج الدار على وجه حائطها ولم يصل الطريق (قوله معلق) أى من أصل خلقته كما يفيده الشارح فيما يأتى (قوله الا بغلق) يحتمل فتح اللام ويحتمل سكونها وقوله أو ثمر بالمثلثة

دخل للسرقة أم لا لانه خائن وحيث قلنا بالقطع محله مالم يدع انه أخطأ فان ادعى ذلك صدق ان أشبه قوله وهل بيمين أم لا محل نظر وكذلك يقطع من حمل عبدا لم يميز لصغره أو جنونه وكذلك العبد الكبير الاعجمى وكذلك يقطع من خدع عبدا مميزا بأن راطنه حتى خدعه وأخذه وأما غير المميز فلا يتأتى فيه خداع أما ان كان كبيرا لا يخدع فلا قطع على آخذه فقوله أو حمل عبدا عطف على أزال أو على أشار فهو داخل فى الاغياء وشرط العبد أن يساوى نصابا (ص) أو أخرجه فى ذى الاذن العام لمحله لا اذن خاص كضيف مما حجر عليه ولو خرج من جميعه ولا ان نقله ولم يخرجه ولا فيما على صبى أو معه ولا على داخل تناول منه الخارج (ش) يعنى ان الدار المأذون فى دخولها لكل الناس كدار العالم ودار الطبيب وما أشبه ذلك اذا سرق منها شخص نصابا أى من بيوتها المحجورة عليه وأخرجه عن جميع الدار فانه يقطع لان المراد بقوله لمحله جميع الدار فالضمير يرجع للاذن العام أى أخرج النصاب الى منتهى الاذن العام ولهذا لا يقطع من سرق من قاعتها ولو خرج به عن جميع الدار كما نص عليه ابن رشد ولا قطع على من سرق من موضع مأذون له فى دخوله كالشخص يضيف الضيف فيدخله داره أو يبعث الشخص الى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشئ وما أشبه ذلك فيسرق من موضع مغلق قد حجر عليه فيه وان خرج من جميع الدار لانه خائن لا سارق وكذلك لا قطع على من دخل الحرز ونقل النصاب من موضع لآخر فيه ولم يخرجه منه وكذلك لا قطع على من سرق ما على الصبى من حلى وثياب لان الصبى لا يكون حرزا لما معه ولا لما عليه الا أن يكون مع الصبى من يحفظه أو يكون فى حرز مثله فان سارقه يقطع حينئذ ومثل الصبى المجنون واستغنى المؤلف عن أن يقول الا أن يكون معه حافظ بقوله وكل شئ بحضرة صاحبه لان المراد بالصاحب المصاحب المميز وان لم يكن مالكا وهذه حكمة التعبير بصاحب دون ربه مع انه أخصر واستغنى عن أن يقول وليس فى حرز بقوله فيما مر مخرج من حرز مثله وكلام المؤلف فى غير المميز وأخذ ما معه لا يتوقف على المخادعة بل لا يتصور معه مخادعة فلا يخالف قوله فى الحرابة ومخادع الصبى أو غيره ليأخذ ما معه اذ هو فى المميز وكذلك لا قطع على الشخص الداخل فى الحرز الآخذ للنصاب منه ورفعه على يديه لشخص خارج الحرز فمد يده الى داخله وأخذ النصاب من الداخل وأخرجه الى خارج الحرز بل القطع على الخارج لانه صدق عليه انه الذى أخرج النصاب من الحرز وحده فقوله تناول منه الخارج أى وكانت المناولة داخل الحرز وأما ان التقيا وسط النقب قطعا أو كانت المناولة خارج الحرز قطع الداخل (ص) ولا ان اختلس أو كابر أو هرب بعد أخذه فى الحرز ولو ليأتى بمن يشهد عليه أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق أو ثوبا بعضه بالطريق أو ثمرا معلقا الا بغلق فقولان والا بعد حصده فثالثها ان كدس ولا ان نقب فقط وان التقيا وسط النقب أو ربطه فجذبه الخارج قطعا (ش) يعنى أن المختلس وهو من يخطف

يخطف المال و يذهب جهارا لاقطع عليه وكذلك لاقطع على من أخذ المال على وجه المكابرة والقوة والمكابر هو الغاصب وليس المراد انه كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير لان هذا يلزمه القطع ولا عبرة بمكابرته وكذلك لاقطع على من أخذ داخل الحرز فهرب بالمال حينئذ لانه لم يأخذه حينئذ على وجه السرقة بل أخذه على وجه الاختلاس وأشار بلو الى أنه لاقطع على السارق ولو كان هروبه لأجل خروج رب المتاع ليأتى بشهود يشهدون عليه انه سرق المتاع وهذا هو المشهور خلافا لاصبغ وكذلك لاقطع على من أخذ دابة واقفة بباب المسجد أو واقفة فى السوق أو على باب السوق لغير بيع لانه موقف غير معتاد وهذا ان لم يكن معها من يحفظها وأما ان كانت واقفة فى السوق لاجل البيع فيقطع سارقها بدليل ما مر وكذلك لاقطع على من سرق ثوبا بعضه فى الطريق و بعضه داخل الحرز لان الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة هنا كون بعض الثوب فى غير حرز والبعض صادق بالنصف والاقل والاكثر ولكن لو جذبه من جانب الدار قطع لانه أخذه من الحرز وكذلك لاقطع على من سرق الثمر المعلق على أصل خلقته الا أن يكون عليه غلق فهل يقطع سارقه حينئذ أم لا قولان لكن الثانى منصوص والاول مخرج و بعبارة معلق أى فى بساتينه وأما فى الدور والبيت فيقطع لانه فى حرز وكان ينبغى أن يقول فى رؤس الشجر بدل قوله معلق لانه ليس معلقا وانما هو من خلقته وفهم من قوله ثمر انه لاقطع فى الودى ومن قوله معلق انه لاقطع فيما يلتقط من الساقط من الثمر وهو كذلك على أحد القولين فى كل واحد من الفرعين وقوله معلق أى اصالة وأما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق ولا يدخل هذا فى قوله والا فبعد حصده لان المراد الا بعد حصده ووضعه فى محل اعتيد وضعه فيه واذا قطع الثمر من على أصله وقبل أن ينقل الى الجرين سرق منه انسان ما يساوى نصابا فهل يقطع سواء كدس أى ضم بعضه الى بعض حتى يصير كالشئ الواحد كالعجوة أم لا أو لاقطع عليه مطلقا والقول الثالث يفرق بين أن يكون قد كدس فيقطع لشبهه بما فى الجرين أو لا يقطع لشبهه بما فوق النخل وكذلك لاقطع على السارق اذا نقب الحرز فقط ولم يخرج شيأ من النصاب فلو أخرجه غيره فلا قطع أيضا على ذلك الغير هذا اذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة لان النقب لا يخرج المكان عن كونه حرزا لانه لا يعد الواضع فيه مضيعا حين الوضع وقيل يقطعان معا كما عند ابن شاس ولو دخل أحدهما الحرز فأخذ ما يساوى نصابا فوضعه فى وسط النقب فمد شخص آخر يده فتناوله وأخرجه من الحرز فانهما يقطعان معا والمراد بالوسط الاثناء وكذلك يقطعان معا اذا أدخل أحدهما الحرز فربط المتاع المسروق فى حبل أو غيره فجبذه الخارج الى أن أخرجه من الحرز (ص) وشرطه التكليف (ش) الضمير راجع للسارق الذى يقطع أو للقطع المفهوم من قوله تقطع اليمنى أى وشرط قطع السارق أن يكون مكلفا ذكرا كان أو انثى حرا كان أو رقيقا مسلما كان أو كافرا والمراد بالتكليف البلوغ والعقل فلا قطع على غير بالغ ولا على مجنون مطبق وكذا اذا كان يفيق أحيانا وسرق فى حال جنونه والا ترتب عليه القطع اذا أفاق كما ان السكران بحرام يقطع بعد صحوه وان كان سكره بغير حرام فكالمجنون والظاهر حمله على انه بحرام حيث شك لانه الاغلب الا أن تكون حالته ظاهرة فى خلاف ذلك وانظر اذا شك فى سرقة المجنون الذى يفيق أحيانا هل سرق فى حال جنونه أو افاقته والظاهر حمله على الاول لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات وأخرج بالمكلف أيضا المكره ويكون بخوف القتل لان أخذ مال المسلم كقذفه الذى لا يجوز الا للقتل والظاهر أن مال الذمى كمال المسلم فى ذلك وأما الاكراه على الاقرار بالسرقة فيكون

2003

ويحتمل بمثناة فوقية (قوله وليس المراد انه كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير) أى انه أخذ المال خفية محققا ثم كابر أى ادعى انه لم يأخذه أصلا أو انه ملكه أو انه لم يأخذه خفية (قوله خلافا لاصبغ) فانه يقول بالقطع فى تلك الحالة وقوله أو واقفة الخ اشارة لما تقدم من الاحتمالين (قوله والاول مخرج) حاصل ذلك انه ورد أن لاقطع فى الثمر المعلق فقيده ابن المواز بما اذا كان فى الحائط بخلاف ما اذا كانت فى الدار فيقطع سارقها اذا سرق ما قيمته ربع دينار على الرجاء والخوف فقاس عليه اللخمى انه اذا كان النخل والكرم عليهما غلق وعلم انه احتفظ عليه من السارق انه يقطع بجامع وجود الحفظ (قوله لاقطع فى الودى) الودى صغار النخل (قوله حصده أى جذه) انما قال أى جذه لانه لا يقال فى التمر حصد وانما يقال جذ (قوله أم لا) أى بل بقيت كل ثمرة تحت شجرتها فلا قطع لشبهه بما فوقها (قوله اذا نقب) أى ولم يخرج شيأ منه بنفسه فلا قطع عليه وعليه ضمان ما خرج بسبب نقبه ان لم يكن معه ربه فان كان معه ربه ولو نائما فلا ضمان عليه (قوله فربط المتاع الخ) أى فالربط لما كان أثر فعله قطعا معا (قوله راجع للسارق الذى يقطع) أى فالضمير راجع للسارق أى من حيث القطع فيرجع للاحتمال الثانى الذى أشار اليه بقوله أو للقطع (قوله كما أن السكران بحرام يقطع بعد صحوه) أى فان قطع قبل صحوه

de la responsabilité
(614)

بالقتل وبغيره (ص) فيقطع الحر والعبد والمعاهد وان لمثلهم (ش) أى فبسبب أن المراد بالتكليف البلوغ والعقل كما مر يقطع الحر سواء سرق من حر مثله أو من عبد أو من ذمى والعبد سواء سرق من عبد مثله أو من حر أو من ذمى والمعاهد سواء سرق من معاهد مثله أو من عبد أو من ذمى لان السرقة من الفساد فى الارض فلا يقر عليها وا الحد حق لله تعالى لاحق للمسروق منه وفى المبالغة شئ بالنسبة للحر من مثله اذ لا يتوهم عدم القطع ويمكن أن يقال الجمع باعتبار أفراد المعاهد والعبد وبعبارة وليس فى هذه المبالغة بتمامها ما يتوهم ولا يتوهم معناه سوى أهل الذمة لان بعضهم ذهب الى انا لا نحكم بينهم بالسرقة الا اذا ترافعوا الينا والمذهب انا نحكم بينهم وان لم يترافعوا الينا ولا يشترط الا علم الامام فقط والا فقطع الحر للحر والعبد للعبد والمعاهد للمعاهد لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ عليه فلو قال فيقطع حتى أهل الذمة وان لمثلهم لكان أحسن وقوله الحر والعبد والمعاهد أى الشخص الحر الخ ليشمل الانثى (ص) الا الرقيق لسيده (ش) يعنى أن العبد اذا سرق من مال سيده أو من رقيق آخر لسيده ما فيه النصاب فانه لا قطع عليه وسواء سرق مما حجر عليه فيه أو لا لئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه والاستثناء من عموم قوله فيقطع الحر والعبد فظاهره ولو سرق من سيده ولا فرق بين أم الولد والمكاتب وغيرهما قاله اللخمى أى ولا يضمن للسيد المال ولو خرج حرا وأشعر قوله لسيده بأنه لو سرق من أصل سيده كأبيه أو فرعه كابنه فانه يقطع (ص) وثبت باقرار ان طاع والا فلا ولو عين السرقة أو أخرج القتيل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة (ش) يعنى أن القطع فى السرقة يثبت حكمه باقرار السارق على نفسه بشرط أن يكون حين الاقرار طائعا فان لم يكن طائعا بل كان مكرها فان اقراره لا يسرى عليه ولو عين السرقة أو أخرج القتيل من مكانه الذى هو فيه فى حال التهديد فلا يقتل ولا يقطع حتى يقر بعد ذلك آمنا على نفسه وهذا هو المشهور ويقبل رجوع السارق عن اقراره ولا حد عليه وسواء رجع الى شبهة كقوله أخذت مالى المغصوب أو المعار وظننت ان ذلك سرقة أو رجع الى غير شبهة ومثله الزانى والشارب والمحارب ومن أقرت بالاحصان ثم رجعت قبل اقامة الحد عليها (ص) وان رد اليمين فحلف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أو واحد وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وان أقر العبد فالعكس (ش) يعنى أن من ادعى على آخر متهم بالسرقة فانه يحلف ويبرأ فان نكل ورد اليمين على الطالب فحلف فانه يثبت الغرم على المدعى عليه بالنكول واليمين ولا يثبت القطع وان ادعى السرقة على شخص صالح فان المدعى يؤدب وكلام المؤلف فيما اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق اما دعوى الاتهام فبمجرد النكول يغرم ولا ترد اليمين فيها وان كان مذهب المدونة ان يمين التهمة ترد لكنه خلاف المشهور من المذهب وكذلك يثبت الغرم على من شهد عليه رجل وامرأتان دون القطع ومثله لو شهد عليه أحدهما مع يمين الطالب ومثله لو أقر السيد على عبده بالسرقة فان السيد يغرمها ولا قطع على العبد بخلاف ما لو أقر

اكتفى به وكذا المجنون بالاولى (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة ترد العبارة الاولى (قوله ولا يتوهم معناه سوى أهل الذمة) أى ولم يذكرهم المؤلف وقوله والا فقطع الخ أى وان لم يصح قولنا ولا يتوهم الخ بأن قلنا بالتوهم فى غير أهل الذمة فلا يصح لان قطع الحر الخ لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ عليه (قوله لا يتوهم فيه المنع الخ) يرد بأن المعاهد مثل الذمى لانه لما كان ماله يرسل لوارثه الحربى فى بعض الاحوال كما تقدم ربما يتوهم انه غير محترم (قوله الا الرقيق لسيده) اى فلا يجوز ولو رضى السيد (قوله والاستثناء من عموم قوله فيقطع الحر والعبد) ذكر الحر تسامح (قوله ولا يضمن للسيد المال ولو خرج حرا) أى ولا يضمن المال اذا خرج حرا باعتاقه لان قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه

﴿تنبيه﴾ لا يقطع الاب اذا سرق من مال ابنه العبد لان مال ابنه له (قوله يثبت حكمه باقرار السارق) أى وبالبينة وتركه المصنف لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك (قوله بل كان مكرها) أى من قاض أو وال أو نائب سلطان بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب (قوله فان اقراره لا يسرى عليه) أى متهما أم لا (قوله ولو عين السرقة أو أخرج القتيل الخ) بل ولو أخرج السرقة أى لاحتمال وصول المسروق من غيره واحتمال ان غيره قتله وهذا هو المشهور ومقابله ما لسحنون من أنه يعمل باقرار المتهم باكراهه بسجن وبه الحكم وكذا فى المعين قصر العمل باقراره مكرها على كونه بالحبس وفى رجز ابن عاصم زيادة الضرب ونسبه لمالك فقال

وان يكن مطالب من يتهم
فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار
من ذاعر يحبس لاختبار

وذاعر بالذال المعجمة الخائف ودال مهملة أى مفسد ويصح أن يكون بزاى أى شرس واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير العبد المتهم (قوله ويقبل رجوع السارق الخ) أى بالنسبة لحق الله تعالى وأما بالنسبة لحق الآدمى فهو باق عليه أى ولو قطع ويغرم المال لربه (قوله على آخر متهم بالسرقة) أى سرقة نصاب وكذا على مجهول حال على أحد قولين قدمهما فى الغصب أذحق السرقة مثله (قوله فان السيد يغرمها ولا قطع على العبد) فى شرح عب أو أقر السيد أى ويحلف الطالب اليمين اذا علمت ذلك فأقول مقتضى كلام عب

العبدعلى نفسه فانه يثبت القطع على العبد من غير غرامة على سيده وماقررناعليه من قول المؤلف أوأقر السيدفى الغرم بلاقطع وان أقر العبدفالعكس هوالذى فى أكثرالنسخ كماقاله ابن غازى وهوالصواب وأمانسخة أوأقر العبدفالغرم ففيهانظر (ص) ووجب ردّالمال ان لم يقطع مطلقاأوقطع ان أيسر اليه من الاخذ (ش) يعنى ان السارق اذالم يقطع امالعدم كمال النصاب الشاهدعليه بالسرقة أولعدم النصاب المسروق من الحرزأو كان نصابا الاأنه من غير حرزوما أشبه ذلك فان المال المسروق يردلربه سواء ذهب من السارق أم لا كان السارق مليأ أم لا و يحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين فان قطع السارق فان كان مليأ من حين السرقة الى يوم القطع فان المال يؤخذ منه لان اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه باجماع وليس للسارق أن يتمسك به و يدفع لربه غيره امالو كان السارق عديما حين أخذ المال أوأعدم فى بعض هذه المدة اسقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته بخلاف اليسار المتصل فقوله ووجب رد المال أى غرم مثل المال لانه اذا كان قائما بعينه وجب رده باجماع من غير تفصيل (ص) وسقط الحدّان سقط العضو بسماوى لابتوبة وعدالة وان طال زمانهما (ش) يعنى ان السارق اذا وجب عليه القطع فى عضو من أعضائه وقبل أن يقام عليه الحد سقط ذلك العضو بأمر سماوى أو بتعمد أجنبى جنى عليه بعد ثبوت السرقة فان الحد يسقط عنه و يغرم المال ولا يقتص من المتعدى فقوله بسماوى أى أو جناية أوقصاص متأخرة عن السرقة وأما متقدمة عليها فلا يسقط الحد و ينتقل الى العضو الذى يليه فى القطع فاذا قطعت يده اليمنى بسماوى أو جناية أوقصاص ينتقل لرجله اليسرى ولا يسقط حد السرقة والزنا والقذف بالتوبة ولا بالعدالة وان طال زمانهما وأما حد الحرابة فانه يسقط بالتوبة ولو حذف قوله بالتوبة ماضره اذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة ولا بأس بالشفاعة للسارق اذا لم يعلم منه أذى مالم تبلغ الامام وأما المعروف بالفساد فلا ينبغى أن يشفع له أحد (ص) وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف وشرب والا تكررت (ش) يعنى ان الحدود اذا اتحد موجبها فانها تتداخل والموجب بفتح الجيم هو الحد و بكسرها هو شرب الخمر أو الزنا وما أشبه ذلك والمراد بالاتحاد الاتفاق فى القدر الواجب كالقذف والشرب مثلا فان الواجب فى كل منهما ثمانون جلدة فاذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند اقامة الحد الا واحدا فقط ثم ثبت أنه شرب أوقذف فانه يكتفى بما ضرب له عما ثبت وكذلك لو سرق وقطع بعين آخر فحد واحد وكذلك لو تكررت السرقة أو الشرب وكل حد ماعدا القذف يدخل فى القتل من الردة أو القصاص وأما حد القذف فلابد منه ثم يقتل كما مر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب﴾ ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها*

وانما أتى بها بعد السرقة لاشتراكهما مع السرقة فى بعض حدودها فى مطلق القطع وأخرها عن السرقة لاجل قوله واتبع كالسارق فيكون المشبه به معلوما وحد ابن عرفة الحرابة فقال الخروج لاخافة سبيل لاخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو

هذا ان السيد يغرمها من مال العبد وأما لو كان الغرم من مال السيد لما احتيج الى حلف الطالب (قوله من غير غرامة على سيده) الحاصل أن محل قطع العبد حيث أقر بالسرقة اذا عينها ولم يدع السيد انها له وان لم يعينها فلا قطع وكذا ان عينها وادعاها السيد الا أن هذا فى غير المكاتب والمأذون وأماهما فيقطعان ولو ادعى السيد ان ما أقر به (١٠٣) من السرقة له وهذا اذا لم يكن شاهد أو وجد شاهد ولم يحلف معه المدعى أمالو كان شاهد وحلف المدعى فيثبت الغرم كما يثبت القطع (قوله ورد المال الخ) المراد بالرد الغرم أى غرم مثله لانه اذا كان قائما بعينه وجب رده باجماع فكان ينبغى له أن يقول ووجب غرم المال لانه اذا كان قائما لا تفصيل فيه (قوله ان أيسر) أى استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه (قوله لابتوبة) أى لان السارق بمثابة الزنديق فلا تمنع توبته الحد والمحارب بمثابة المجاهر بالكفر فتقبل توبته وهذا فرق فى الجملة لان الزنديق تقبل توبته قبل الاطلاع عليه (قوله ولو حذف الخ) رد ذلك بانه يعتبر فى التوبة مالا يعتبر فى العدالة و يعتبر فى العدالة مالا يعتبر فى التوبة فلا يغنى أحدهما عن الآخر

﴿باب الحرابة﴾

(قوله ذكر فيه الحرابة) أى حد الحرابة أى ضمنا وذلك لانه انما حد المحارب و يؤخذ منه حد الحرابة بأنها قطع طريق الخ (قوله وانما أتى بها بعد السرقة) لم يرد بالبعدية حقيقتها والا لتكرر مع قوله وأخرها بل أراد بها المعية (قوله فى مطلق القطع) يعنى من أى من مطلق القطع وذلك لان القطع فى السرقة عضو واحد وفى الحرابة قطع عضوين (قوله لاخافة السبيل) أى الاخافة فى سبيل الله فليس السبيل الذى هو الطريق يكون خائفا (قوله لاخذ مال محترم) مسلم أو ذمى خرج الحربى وقوله محترم صفة لمال (قوله بمكابرة قتال) أى بسبب مكابرة قتال لا يخفى ان المكابرة المغالبة والمعاندة أى مغالبة بسبب قتال كذا مقتضى ما قاله أهل اللغة وفى بعض التقارير ان الاضافة بيانية وقوله أو خوفه معطوف على قوله بمكابرة قتال والمعنى لاخذ مال محترم بسبب مكابرة قتال أو بسبب خوف القتال وقوله أو اذهاب عقل معطوف على قوله الخروج وقوله أو قتل خفية

معطوف على الخروج وقوله أو لمجرد قطع الطريق معطوف على قوله لاخافة والتقدير أو الخروج لمجرد قطع الطريق أي مجرد عن أخذ المال وقوله لا لامرة أي لا لاجل أن يجعلوه أميرا عليهم فلا يكون محاربا بل يكون باغيا فيعامل معاملة الباغي و بعبارة أخرى لا لامرة كالذين يخرجون لأجل أخذ العشر وقوله ولا عداوة معطوف على قوله لنائرة والعطف للتفسير لان النائرة هي العداوة أي كأن يكون بين أهل بلدين قتال فيمنع أهل احداهما أهل الأخرى من المرور (قوله فيدخل قولها الخ) أي من قوله أو اذهاب عقل (قوله السيكران) بضم الكاف وقيل بالفتح وصوب الاول (قوله ليدخل فيه قتل الغيلة) ظاهر العبارة أن المعنى يدخل فيه قتل الغيلة كما يدخل فيه قتل غيرها وليس كذلك بل ذلك اشارة الى قتل الغيلة لاغير (قوله لمنع سلوك)

لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون فقوله الخروج مناسب للحدود لانه مصدر وقوله لاخافة سبيل أخرج به الخروج لغير اخافة السبيل أي الطريق وقوله لاخذ مال أخرج به الاخافة لا لاخذ مال بل خرج لاخافة عدو كافر وقوله بمكابرة قتال يتعلق بأخذ مال وقوله أو قتل خفية ليدخل فيه قتل الغيلة وقوله أو لمجرد قطع الطريق ليدخل فيه من قال لا أدع هؤلاء يمشون الى الشام مثلا مما قصد مجرد قطع الطريق وعرف المؤلف المحارب المفهوم منه الحرابة بقوله (ص) المحارب قاطع طريق لمنع سلوك (ش) يعني أن المحارب هو من قطع الطريق ومنعهم من السلوك فيها وان لم يقصد أخذ المال فقوله لمنع أي لاجل منع سلوك أي لاجل قطع الانتفاع بها أي منع الطريق لاجل قطع الانتفاع بها فهو علة للقطع لان تعليق الحكم بالوصف مشعر بعليته أي بعلية ذلك الوصف لذلك الحكم فيفيدنا هذا أنه لم يقصد غير قطع الانتفاع وأما لو قطعها لامرة أو نائرة أو عداوة فلا يكون محاربا فني كلامه ما يخرج ما نص عليه ابن عرفة في التعريف رحمه الله على الجميع ولم يعرف المؤلف الحرابة لان تعريفها يؤخذ من تعريف المحارب وعرف المؤلف الردة فيما سبق ولم يعرف المرتد لانه يؤخذ من تعريفها فهو تارة يكتفي بتعريف المشتق منه وتارة يكتفي بتعريف المشتق عن تعريف المشتق منه لكن الاكتفاء بتعريف المشتق منه أولى منه بتعريف المشتق لان معرفة المشتق تتوقف على معرفة المشتق منه (ص) أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث وان انفرد بمدينة (ش) هذا هو الفرد الثاني الداخل في عموم قطع الطريق والمعنى ان من منع من سلوك الطريق لاجل مال محترم لمسلم أو لذمي أو لمعاهد على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب ولا يشترط في المحارب التعدد بل ولو انفرد بمدينة من المدن فانه يكون محاربا فلو أخذ المال على وجه لا يتعذر معه الغوث فانه لا يكون محاربا بل هو غاصب ولو كان سلطانا لان العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه و بعبارة أو آخذ بالمد اسم فاعل عطف على قاطع فيفيد ان آخذ المال على الوجه المذكور محارب وان لم يحصل منه قطع طريق وهو كذلك وأما جعله مصدرا معطوفا على منع فلا يفيد ذلك لانه يقتضي أن المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو لاخذ مال مسلم فلا يشمل مسقي السيكران لاجل أخذ المال

وان لم يقصد أخذ المال كان الممنوع خاصا كفلان أو مصري مثلا أو عاما كقوله لا أدع أحدا يمر للشام مثلا (قوله ومنعهم) عطف على قوله قطع الطريق أي منعهم من السلوك (قوله لان تعليق الحكم الخ) في ذلك شئ وذلك لان الحكم هو قطع والوصف هو منع وان العلية أخذت من التعليق لا صراحة وليس كذلك بل العلة صريحة لدخول اللام على منع وان المنع ليس وصفا بل الوصف قاطع فلا ظهور لما قاله شارحنا بقي شئ آخر وهو ان قطع الطريق هو منع السلوك فلا يصح جعل أحدهما علة للآخر ويدل لذلك قول الشارح من قطع الطريق ومنعهم فيفيد ان المنع هو القطع فقوله أي لاجل قطع الانتفاع لا يخفى ان منعه السلوك في الطريق هو منعه الانتفاع بها فما قلناه من أن فيه تعليل الشئ بنفسه صحيح وقوله وأما لو قطعها لامرة الخ يفيد أنه حينئذ لم يقصد قطع الانتفاع بها مع أنه قاصد قطعا عدم الانتفاع بها لاجل أن يجعل أميرا فان قلت ما الذي يفهم به كلام المصنف حينئذ قلت يفهم بتقدير في العبارة وهو أن تقول المحارب قاطع لمجرد المنع من السلوك أو لاخذ مال الخ أي ان المحارب هو من يمنع من السلوك لمجرده أو لاخذ مال وان كان المال دون نصاب السرقة والبضع أحرى (قوله أو عداوة) عطفه العداوة على النائرة بأو يفيد المغايرة مع أن النائرة والعداوة شئ واحد (قوله يتعذر معه الغوث) أي شأنه أن يتعذر معه الغوث حصل غوث بالفعل أم لا (قوله وان انفرد بمدينة الخ) مبالغتان أي هذا اذا لم ينفرد بل وان انفرد هذا اذا كان بقرية بل وان بمدينة كذا أفاده بعض الشيوخ رحمه الله (قوله هذا هو الفرد الثاني الداخل في عموم قطع الطريق) هذا يفيد قراءة قول المصنف أو أخذ مصدرا عاطفا على قوله لمنع سلوك (قوله فلا يشمل مسقي السيكران) أي بناء على انه تمثيل لا تشبيه بالمحارب وظاهر المصنف وان لم يكن ما سقاه يموت به والبنج بكسر الباء ودخل بالكاف بعض

ومخادع

ظلمة بمصر يمنع أرزاق المسلمين ولا يبالون بحكم الباشا عليهم بالدفع وشمل التعريف النساء والصبيان لكن لا يتعلق بالصبي المحارب أحكامه ولو قتل لان عمده كالخطا ولا بالمرأة تصلب وكذا النفي على أحد قولين (قوله فقتله وأخذ ماله) أقول ليس القتل شرطا في تحقق الحرابة بل هو في هذه الصورة محارب ولو لم يقتل وانما ذكره في هذه لانه الغالب كما قرره بعض الشيوخ رحمه الله (قوله لاجل أخذ المال الخ) أي على وجه يتعذر معه الغوث (قوله ان أمكن) أي مناشدته وذكر الفعل لانه بمعنى الدعاء وقوله أو باعانة أي أو شارك باعانة الى آخر ما قاله الشارح (قوله أي بعد أن يناشده الله) وهي مستحبة (قوله فانه (١٠٥) يعاجل بالقتل) والمعاجلة فرض على من

ومخادع الصبي أوغيره ليأخذ ما معه الى غير ذلك من كل فعل يقصد به أخذ المال من غير قطع (ص) كمسقي السيكران لذلك ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار قاتل ليأخذ المال (ش) السيكران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه وأشد منه لتغييب العقل البنج وهو نبت يشبه البقل وأشد منه نبت يسمى الداتورة والمعنى ان من سقى شخصا ما يسكره لاجل أخذ ماله المحترم فهو محارب أو هو يشبه المحارب لانه ليس معه قطع طريق الا أن يقرأ آخذ بالمد كما مر وكذلك من خدع صغيرا أو كبيرا فأدخله موضعا فقتله وأخذ ماله فانه يكون محاربا لانه أخذ منه المال على وجه يتعذر معه الغوث ويسمى هذا قتل غيلة وتقدم في باب السرقة عدم معارضة هذا لما مر حيث جعل ما ذكر من السرقة وكذلك من دخل دارا في ليل أو نهارا أو دخل زقاقا في ليل أو نهار لاجل أخذ المال فان علم به فقاتل عليه حتى أخذه فهو محارب قاله مالك لا ان أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به ثم نجا فانه سارق ان اطلع عليه بعد الخروج من الحرز لا قبله (ص) فيقاتل بعد المناشدة ان أمكن ثم يصلب فيقتل أو ينفى الحر كالزنا أو تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء أو بالقتل يجب قتله ولو بكافر أو باعانة ولو جاء تائبا (ش) لما ذكر حد المحارب وحقيقته أخذ يذكر حكمه أي واذا قاتل المحارب لاجل أخذ المال فانه يقاتل على سبيل الجواز بعد المناشدة أي بعد أن يناشده الله ثلاث مرات يقول له في كل مرة ناشدتك الله الا ما خليت سبيلي ومحلها ان أمكن أن يناشده بأن لا يعاجل بالقتل والا فانه يعاجل بالقتل بالسيف ونحوه مما يسرع به الى الهلاك فعلم من قوله فيقاتل أنه يقتل لانه لا فائدة للقتال الا القتل وهذا أحد حدوده الاربعة الثاني أن يصلب حيا بأن يربط على جذع من غير تنكيس ثم يقتل بعد ذلك فالصلب من صفات القتل فلم يجتمع عليه عقوبتان قال محمد ولو حبسه الامام ليقتله فمات في الحبس لم يصلبه لانه لم يفعل معه من الحدود شئ ولو قتله انسان في الحبس لصلبه بعد ذلك لانه بقية حده الثالث أن ينفى الحر البالغ العاقل كما ينفى في الزنا الى مثل فدك وخيبر ويحبس بها الى أن تظهر توبته أو يموت لا أنه يخلى سبيله بعد سنة ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكر الضرب المؤلف ولعل القتل مع الصلب انما أخذ من القرآن من المعنى وكذا الضرب مع النفي والا فظاهر القرآن خلافه الرابع أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء أي من غير تأخير فان كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص مثلا فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون القطع من خلاف كما قال تعالى وهذه الاربعة يخير الامام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وانما حدها القطع من خلاف أو القتل وأما العبد فحده ثلاثة القطع من خلاف والقتل المجرد والصلب والقتل بعده فثم للترتيب الاخباري لا الرتبي ومحل التخيير اذا لم يصدر من المحارب

تعرض له المحارب وخاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح المشق أو الفاحشة بأهله (قوله وهذا أحد حدوده الاربعة) أقول لو صرح به المصنف بأن يقول ثم يقتل أو يصلب فيقتل لكان أولى وقول الشارح فعلم من قوله فيقاتل الخ فيه نظر لانه بعده قوله ثم يصلب والا كان يقول أو يصلب (قوله بأن يربط على جذع) يربط جميعه بها من غير تنكيس لا من أعلاه فقط كابطه (قوله ثم يقتل بعد الصلب) أي يقتل مصلوبا قبل نزوله (قوله لانه بقية حده) يقتضي انه يجب عليه ذلك (قوله الى أن تظهر توبته) فلو ظهرت توبته قبل تمام سنة فانه يحبس الى تمامها وظهور التوبة لا بد أن يكون ظهورا بينا لا بمجرد كثرة صومه وصلاته فهذا لا يفيد في التوبة كما أفاده بعض الشيوخ (قوله ولعل القتل مع الصلب الخ) أي معنى سنة النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل من معنى القراءة أي من جهة ان التخيير يكون بين الاشياء المتقاربة والصلب وحده لا يقارب القتل فلا يناسب أن يكون حدا مستقلا فينتقل الذهن لضم شئ آخر معه وهو القتل

(١٤ - خرشي ثامن) المذكور قبله والنفي وحده لا يقارب القتل فيضم له شئ آخر وهو الضرب فان قلت ان المتبادر أن يضم له القطع قلت ان القطع شديد فيجعل حدا مستقلا فلا يضم له النفي فينتقل الذهن لشئ من أنواع العقوبة أخف من القتل وهو الضرب (قوله ولاء أي من غير تأخير) أي ولو خيف عليه الموت لان القتل أحد حدوده وحينئذ فلا يؤخر للاندمال أي البرء واستظهر اللقاني ان قوله ولاء ليس شرطا وانما هو مسقط للاثم عن الامام والا فلو فرق القطع سقط الحد (قوله وأما المرأة) وسكت عن الصبي وحكمه أن يعاقب ولا يفعل معه شئ من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين (قوله فثم للترتيب الاخباري) أي ان قول المصنف ثم يصلب فيقتل للترتيب الاخباري أي

أخبر بأنه بعد المقاتلة يصلب ثم يقتل وليس المراد الترتيب بأن يكون المراد أن الصلب لا يكون الا بعد المقاتلة لانه ليس الامر كذلك لانه قد لا تكون مقاتلة (قوله فانه يقتل وجوبا) أى ولو كانت المصلحة فى اطلاقه ومقتضى كلام المصنف أنه اذا لم يقتل لا يجب قتله ولو عظم فساده وطال أمره وأخذ الاموال وليس كذلك بل يجب قتله كما أشار له ابن مرزوق وقوله وقد يجاب الخ جواب عن قوله وظاهر قوله الخ فان قلت هل هذه العبارة تخالف العبارة الاولى قلت لا مخالفة وذلك لان قوله أى ولا تعتبر توبته أى اذا جاء تائبا معناه لا تقبل توبته أى بحيث نقول انه ولو قتل مكافئا وتاب لا يقتل فيه لانه اذا تاب وجاء تائبا وقتل مكافئا فالولى المقتول القتل ويدلك على هذا قوله لان توبته لا تسقط حقوق الآدميين والحاصل أن قول المصنف ولو جاء تائبا مبالغة فى تحتم القتل فيكون حاصله أنه يتحتم قتله جاء تائبا أو لم يجئ تائبا لكن اذا لم يجئ تائبا لابد من قتله وليس للولى العفو وأما اذا جاء تائبا فلابد من قتله بمعنى ليس للولى الدية جبرا على الجانى فلا ينافى أن له العفو فاختلف معنى تحتم القتل باعتبار ماقبل المبالغة ومابعدها وظهر من ذلك معنى قول الشارح وقد يجاب الخ فتدبر ﴿تنبيه﴾ حكم المحارب أنه ينزل من الخشبة قبل التغير و يغسل و يصلى عليه غير أهل الفضل والصلاح ويدفن فى مقابر المسلمين واذا قتل المحارب شخصا من ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه والراجح الاول (قوله فلتة) منصوص على انه مفعول مطلق أى وقوع فلتة بأن أخذه بفور خروجه ولم يقتل ولا أخذ ماله (قوله يندب للامام الخ) حاصل ما فى المقام أن ظاهر المصنف ان ذا التدبير يندب فى حقه القتل ويجوز أن يفعل به غير ذلك وكذا يقال فيما عداه مع ان المعتمد ان ذا التدبير يجب فى حقه القتل وان ذا البطش يتعين فى حقه القطع وان غيرهما يندب فى حقه النفى والضرب فاراد شارحنا الجواب عن المصنف بأن الندب لم يتوجه لما ذكر من القتل بالنسبة لذى التدبير والقطع بالنسبة لذى البطش وهكذا بل انما الندب متوجه للنظر فى أول الامر فى حال المحارب و بعد ذلك ان ظهر له أنه ذو تدبير وجب فى حقه القتل وهكذا أقول بحمد الله ومقتضى ذلك أنه اذا توجه من أول الامر الى أن قطع ذا التدبير قبل أن يعلم حاله و توجه الى القتل فى ذى البطش قبل أن يعلم حاله وتوجه لمن وقع فلتة وقتله قبل أن يعلم حاله لا اثم عليه انما خالف الندب فقط والظاهر أن ذلك لا يصح بل يتعين النظر فى أول الامر فى أحوال المحارب و بعد ذلك ان ظهر له أنه ذو تدبير قتله وهكذا ثم لا يخفى بعد هذا كله ان هذا الكلام فى غير الحالة التى يجب فيها القتل وأما ان قتل فلابد من قتله (قوله بل اتصف بغيرهما) أى كثرت محاربته ولكن لم يظهر منه تدبير ولا بطش (قوله أى يضربه و ينفيه) اشارة الى ان ظاهر المصنف من كون النفى مقدما على الضرب لا يعول عليه بل الضرب مقدم على النفى والحاصل ان المسئلة ذات خلاف فقيل يقدم النفى على الضرب كما هو ظاهر المصنف وقيل يقدم الضرب على النفى وهو الراجح والظاهر انه على القول الراجح اذا اتفق انه نفى قبل أن يضرب يعتبر وهل تقديم الضرب على النفى على هذا المعتمد واجب أو مندوب والمتبادر من ظاهر الكلام الوجوب (قوله واتبع كالسارق) أى فان سقط عنه الحد بمجيئه تائبا غرم مطلقا وان قطع أو قتل استقلالا أو مع الصلب أغرم ان أيسر من الاخذ الى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته والضرب والنفى كالقطع على الراجح لان النفى حد من حدوده وقيل كسقوط الحد

قتل وأما ان صدر منه قتل فانه يقتل وجوبا ولو كان الذى قتله كافرا أو عبدا ولا يشترط مباشرته للقتل بل ولو شاركه فيه باعانة كضرب أو امساك بل ولو لم يعن بما ذكر بل بمالأة بحيث لو استعين به لأعان ولا تعتبر توبته ولو قبل القدرة عليه ولا تقبل لان توبته لا تسقط حقوق الآدميين بخلاف حقوق الله تعالى فتسقط بالتوبة كما يأتى و بعبارة وظاهر قوله وبالقتل يجب قتله الخ انه يتحتم ولو جاء تائبا وليس كذلك لانه اذا جاء تائبا قبل القدرة عليه فلا يقتل حينئذ الا قصاصا فان كان المقتول غير مكافئ له فانما يغرم القيمة فى العبد أو الدية فى الذمى وان كان مكافئا له فللولى العفو وقد يجاب بأن قوله وليس للولى العفو عنه راجع لما قبل المبالغة وهو اذا لم يأت تائبا وأما ما أفادته المبالغة من تحتم القتل المراد به انه ليس له أخذ الدية جبرا على القاتل لا ان المراد به انه ليس له العفو (ص) وندب لذى التدبير القتل والبطش القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفى والضرب والتعيين للامام لا لمن قطعت يده ونحوها (ش) يعنى أن المحارب الذى لم يصدر منه قتل يندب للامام أن ينظر فى حاله فمن كان له تدبير فى الحروب وفى الخلاص منها تعين له القتل لا القطع من خلاف لانه لا يدفع ضرره وان كان المحارب من أهل البطش والشجاعة فيتعين قطعه من خلاف فان لم يكن عنده تدبير ولا بطش بل اتصف بغيرهما أو وقعت منه الحرابة فلتة بمخالفة لظاهر حاله وموافقة لغيره تعين له الضرب والنفى أى يضربه و ينفيه ثم ان الامام هو الذى يعين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الاربع المذكورة وأما من قطعت يده ونحوها فلا تعيين له فى ذلك اذ لا حق له فى ذلك لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شئ معين وانما هو عن جميع ما يفعله فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح (ص) وغرم كل عن الجميع مطلقا واتبع كالسارق (ش) المحاربون كالحملاء فمن أخذ منهم فانه يغرم جميع ما أخذه هو وأصحابه سواء كان ما أخذه أصحابه باقيا

باقيا أم لا وسواء جاء المحارب تائبا أم لا لان كل واحد منهم انما تقوى بأصحابه فكانوا كالحملاء وكذا اللصوص والغصاب والبغاة واذا أقيم على المحارب حد من حدوده فيتبع بما أخذ بشرط الايسار مع الحرابة الى اقامة الحد وان لم يقم عليه حدها بأن جاء تائبا قبل القدرة عليه اتبع مطلقا كما مر في السارق (ص) ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين أو بشهادة رجلين من الرفقة (ش) يعني أن من وجد في أيدي المحاربين مالا وادعى انهم أخذوه منه فان أقام على ذلك بينة شرعية أخذه وان لم يقم بينة على ما ادعاه فان وصفه كما توصف اللقطة أخذه لكن بعد الاستيناء لعل أن يأتي أحد بأثبت من ذلك وبعد أن يحلف الطالب اليمين الشرعية ولا يؤخذ منه حميل ولكن يضمنهم الامام اياها ان جاء لذلك طالب ويشهد عليهم وكذلك يدفع المال الذي في أيدي المحاربين اذا ادعاه شخص وأقام على ذلك شاهدين من الرفقة وكانا عدلين فشهدا على من حاربهم فان المال يدفع للطالب بذلك وبذلك تنفذ شهادتهما على من حاربهما يقتل اذ لا سبيل الى غير ذلك فتجوز شهادة بعضهم لبعض ما لم يشهد العدل لابيه مثلا فلا تقبل ومن باب أولى اذا شهد لنفسه ولا حاجة لقوله (لا لانفسهما) مع قوله أو بشهادة رجلين اذ ما يصدر منهما لانفسهما ليس بشهادة وانما هو دعوى (ص) ولو شهد اثنان انه المشتهر بها ثبتت وان لم يعايناها (ش) يعني أن الانسان اذا اشتهر بالحرابة فشهد عليه اثنان يعرفانه بعينه انه فلان المشتهر بها فان الامام يقيم عليه حدها بهذه الشهادة ويقتله وان لم يشهدا بمعاينة القتل أو السلب أو قطع الطريق فقوله ثبتت أي الحرابة أي حكمها (ص) وسقط حدها باتيان الامام طائعا أو ترك ما هو عليه (ش) يعني أن المحارب اذا جاء تائبا للامام قبل أن يقدر عليه أو ترك ما هو عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح فان حد الحرابة يسقط عنه ما عدا حقوق الآدميين فانها لا تسقط كما مر وأما ان تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شيء ويؤخذ منه وفهم من كلامه ان اقراره ليس بتوبة وهو كذلك ولا يجوز أن يؤمن المحارب ان سأل الامان بخلاف المشرك لان المشرك يقر اذا أمن على حاله وبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له محمد واذا امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الامان فاختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل لا قاله أصبغ امتنع في حصن أو مركب أو غيره أمنه السلطان أو غيره لانه حق لله تعالى

De la boisson

﴿باب﴾ ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل*

وحد ابن عرفة الشرب بقوله شرب مسلم مكلف ما يسكر مختارا لا لضرورة ولا عذر ولا حد على مكره ولا لذي غصة وان حرمت ان قيل كيف صح جعل الشرب جنسا للشرب مع أن المحدود الشرب فلو قال لفظا غيره لكان أولى قلت لعله رأى أن الشرب المطلق معلوم وانما المحدود الشرب المقيد فقوله لا لضرورة أخرج به صاحب الغصة أي اذا لم يجد ماء قوله ولا لعذر أخرج به الغالط والجاهل عند ابن وهب خلافا لقول مالك وأصحابه (ص) بشرب المسلم المكلف

(قوله رجلين) يشعر بعدم العمل بشهادة عدل وامرأتين لغيرهما بشيء ولعل غير مراد اذ ثبت بذلك المال دون الحرابة وكذا الشاهد واليمين فلعله احترز عن الواحد دون يمين (قوله ولكن يضمنهم) أي يضمن الآخذين بمجرد الدعوى مع الاستيناء (قوله ما لم يشهد العدل لابيه مثلا) دخل تحت مثلا أمه وحاصله انهما لا يشهدان لاصلهما ولا لفرعهما وكذا العبد الشاهد مكاتبا أم لا وظاهر كلامه كغيره أنه لا يمتنع شهادة كل منهما لزوج أصله أو فرعه (قوله لا لانفسهما) أي ولو مع غيرهما ولو بقليل لهما وبكثير لغيرهما وتبطل على الجميع (قوله ولو شهد اثنان الخ) ومثل ذلك لو شهد اثنان ان فلانا اشتهر بالحرابة وهو معين باسمه واسم أبيه وجده وحرفته مثلا ثم شهد اثنان انه هو هذا ولم يشهدوا انه مشتهر بالحرابة ولا عرفوا ذلك فانه يعمل بشهادتهم (قوله أي حكمها الخ) فيه اشارة الى أن عبارة المصنف على حذف مضاف ثم أقول لا حاجة لذلك لانه متى ثبتت الحرابة يعمل الحاكم بمقتضاه من قطع أو غيره (قوله باتيان الامام طائعا) أي قبل الظفر به جاء تائبا أم لا (قوله أو ترك ما هو عليه) أي وان لم يأت الامام (قوله ويؤخذ منه) أي ويستوفى منه (قوله وفهم من كلامه الخ) حاصل كلامه أن قول المصنف أو ترك الخ معناه ظهر عليه ذلك فيفهم منه انه لو أقر بالترك ولم يظهر ذلك عليه لا يسقط عنه (قوله ولا يجوز تأمين الخ) المناسب للمقابلة أن يقول بخلاف المحارب لا يقر اذا أمن (قوله فان امتنع المحارب الخ) أي من غير القاء سلاح والا فيكون عين المصنف (قوله قاله أصبغ) راجع لقوله وقيل لا فقط يدل عليه كلام غيره وقوله امتنع الخ مرتبط بقوله وان امتنع المحارب الخ ﴿تنبيه﴾ استشكل التفريق بين حد السرقة وحد الحرابة فان الاول لا يسقط بتوبته وعدالته والثاني يسقط بالتوبة والجواب ان الله قال في الثاني الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ولم يذكر ذلك في حد السرقة ﴿باب الشرب﴾ (قوله ودفع الصائل) معطوف على قوله حد الشارب أي ذكر فيه دفع الصائل أي جواز دفع الصائل (قوله والجاهل) أي بالتحريم والحاصل أن الجاهل بالتحريم ان مالكا وأصحابه الا ابن وهب قائلون بوجوب الحد قال مالك وقد ظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل بشيء من الحدود والى هذا أشار المصنف بقوله أو الحرمة أي أو جهل الحرمة لكونه قريب العهد بالاسلام وأما العالم بالتحريم فلا خلاف في وجوب حده (قوله بشرب) أي بسبب وصول من فم

(625)

لحلق الشخص وان ردقبل وصوله للجوف لامن أنف أوأذن أوعين واث وصـل للجوف فيما يظهر ولا من حقنة لدره الحد بالشبهة والفطر في الصوم بهذه للاحتياط ثم ان عج جعل ذلك شاملا لما اذا غمس ابرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه وخالفه اللقاني فانه قال وقول المصنف بشرب وقوله وان قل يخرج به مالوغمس ابرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه فلا حد عليه خلافا فاللفا كهاني في شرح العمدة عن شيخه وأظنه ابن رشيق لانه ليس شربا ولأن المتبادر من قوله قل أن يكون جزأ محسوسا انتهى (قوله متعلقة بمحذوف) ليس من المواضع التي يحذف فيها الفعل والحاصل انه على كلام الشارح تقول ثمانون فاعل بذلك المحذوف فالاحسن ان قوله بشرب خبر مقدم وقوله ثمانون مبتدأ مؤخر (قوله وان كان ذلك حراما) هذا ضعيف (قوله والافطوعا يغني عنه) فيه نظر نعم قوله بلا عذر يغني عن قوله وضرورة أوظنه غيرا وقد يقال (١٠٨) معنى قوله يغني عنه أى من حيث انه يفهم بالاولى لانه اذا كان المكره الذى هو محترز طوعا لا يحد مع علمه فأولى الغالط والذى لم يظنه خمرا بل الغالط هو عين الذى لم يظنه خمرا (قوله ولو حنفيا الخ) اعلم ان الخمر هو ما كان من ماء العنب والنبيذ هو ما كان من غير العنب ودخلته الشدة المطربة كالزبيب أو التمر أو العجوة فان قليله وكثيره عندنا حرام وفيه الحد وعند الحنفي انما يحرم منه القدر المسكر فقط كما لو كان انما يسكر بقدحين مثلا ولا يسكر بقدح أو يسكر بثلاثة فالمحرم القدح الاخير فقط وماقبله جائز واذا شرب في الاول القدحين حرم عليه وحد وان شرب واحدا فقط فلا حد ولا حرمة وهكذا في الثلاثة والاربعة وعندنا يحد بالواحد وغيره قليلا أو كثيرا ويحرم عليه وأما نبيذ العنب فالحد والحرمة باتفاق منا ومنهم وأما مالا يدخله الشدة المطربة فلا حد ولا حرمة باتفاق منا ومنه والحاصل ان الخلاف بيننا وبين الحنفية انما هو في النبيذ الذى دخلته الشدة المطربة وشرب منه القدر الذى لا يسكر وهو المشار له بقوله ولو حنفيا يشرب النبيذ وسمى النبيذ نبيذا لانه ينبذ أى يترك وأفاد بعض شيوخنا ان مستحل الخمر يكفر دون مستحل النبيذ (قوله فان قيل لم يعذر الخ) هذا مبنى على ما تقدم وتقدم أن المعتمد حد حديث العهد اذا زنى فساوى باب الزنا باب الشرب (قوله وصوب الباجى عدم الحد) أى وتقبل شهادته الا أن ظاهر عبارة الشارح والمصنف ان كلام الباجى مطلق سواء كان من أهل الاجتهاد والعلم أم لا مع ان كلام الباجى انما هو فيما اذا كان من أهل الاجتهاد والعلم وذلك لانه قال لعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم فأما ما كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أن لا حد عليه الا أن يسكر منه وعلى كل حال فهذا القول ضعيف كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بالرق) قناأوذا شائبة (قوله بعد عثمان) أى لان عثمان قال يحد الحر أربعين وحكم به (قوله قبل صحوه الخ) هذا ظاهر في انه لا تمييز عنده وأما لو كان عنده تمييز فيعتد به فاذا لم يحس في أوله بالالم وحس في

فائدة

ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة (ش) الباء سببية متعلقة بمحذوف تقديره يجب بشرب المسلم لا الكافر حربيا كان أو ذميا فلا حد عليه وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فانه لا حد عليهما وأسند الفعل الى الجنس اشارة الى عدم اشتراط السكر بالفعل بل أن يكون جنسه يسكر فلو شرب قليلا منه حد لان جنسه مسكر واحترز به عما اذا شرب ما لا يسكر جنسه فانه لا حد عليه ولو اعتقد انه مسكر فاذا شرب شيأ يعتقد انه خمر فتبين انه غير خمر فلا حد عليه ولكن عليه اثم الجراءة وقوله طوعا متعلق بشرب أى شربه طوعا أى مختارا لا مكرها وقوله بلا عذر أخرج به الغالط وقوله وضرورة أخرج به صاحب الغصة اذا لم يجد ماء وان كان ذلك حراما كما عند ابن عرفة وقدمر في باب المباح ان شربه للاساغة غير حرام فقوله المسلم المكلف أى الشخص المسلم المكلف ذكرا كان أو أنثى أى الحر بدليل انه سينص على العبد وانما صرح المؤلف بقوله بلا عذر وضرورة أو ظنه غيرا تبعا التصريح أهل المذهب بها والا فطوعا يغني عنها (ص) أو ظنه غيرا وان قل أو جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهد ولو حنفيا يشرب النبيذ وصحح نفيه (ش) أى وبلا ظنه للذى يسكر غير الخمر أى مغايرا كما اذا ظنه ماء أو عسلا فشربه ثم ظهر انه مسكر فانه لا حد عليه لعذره كما عذر من وطئ أجنبية يظنها زوجته ويصدق ان كان مأمونا لا يتهم ويجب الحد على الشارب لما يسكر جنسه وان قل وان جهل وجوب الحد مع علمه الحرمة أو جهل حرمة الخمر نفسها لقرب عهده بالاسلام كالاعجمى الذى دخل دار الاسلام فلا عذر لا حد بهذا في سقوط الحد فان قيل لم يعذر هنا وعذر في الزنا كما أشار له فيما مر بقوله الا أن يجهل العين أو الحكم ان جهل مثله أى فلا حد عليه فالجواب ان مفاسد الشرب لما كانت أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لانه ربما زنى وسرق وقتل كان أشد من الزنا ولان الشرب أكثر وقوعا من غيره وكذلك يجب الحد على من شرب النبيذ المسكر ولو كان حنفيا يرى جواز شربه قال مالك أحده ولا أقبل شهادته وقال الشافعي أحده وأقبلها وصوب الباجى عدم الحد وصححه غير واحد من المتأخرين (ص) ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق (ش) هذا مبتدأ وما قبله من الجار والمجرور خبره أو فاعل فعل محذوف أى يجب بشرب المسلم ما يسكر جنسه ثمانون جلدة على الحر وأربعون جلدة على الرقيق ذكرا أو أنثى بعد صحوه لانعقاد اجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان فلو جلده الامام قبل صحوه فان الحد يعاد عليه ثانيا لعدم

أثنائه اقرينة حسب من أول ما أحس به وأما لو ادعى الاحساس ولا قرينة تصدقه ولا تكذبه فالظاهر أنه يعمل بقوله حيث كان مأمونا لا يتهم وهذا فى حد السكر وأما القطع فانه يجزيه وان كان طالخالان المقصود منه النكال ومثل هذا حد الفرية ان رضى بذلك من له الحد (قوله أوشم) ولا يشترط فى الشاهد بالرائحة أن يكون شربها لانه حكى عن القباب انه كان يقول والله انى لا أعرف رائحته وماشرب بتهاقط أوشربها لاساغة أو اكراه أو لعدم علم أوشربها مع العلم وعدم الاكراه وعدم الاساغة ولكن خيف عليه من الحد الموت ثم تاب وظاهر كلامه أنه لابد فى الشم من اثنين سواء طلبها القاضى أو قام بها المحتسب وهو كذلك خلافا لاصبغ فى الثانى (قوله واساغة) وتقدم الاساغة بالنجس على الاساغة بالخمر لشدة حرمته ألا ترى أنه يحد شاربه ولا يجوز استعماله للضرورة بخلاف النجس فيهما (قوله ولو طلاء) أى لظاهر الجسد وفى التضمخ بالنجاسة قولان بالحرمة والكراهة ومحلهما فى غير الخمر وأما هو فهو حرام (قوله ولو فعله لخوف الموت) والفرق بين الغصة حيث جاز معها مامعها من زيادة التعذيب الزائد على الموت (قوله ولا شديد) مستغنى عنه بما قبله لاندراج شدها فى الربط (قوله بظهره وكتفيه) أى فيه أو عليه لا غيرهما من الجسد وصفة التعزير كصفة الحد وهل محل الضرب فى التعزير الظهر والكتفان كالحد أو يرجع فى ذلك لاجتهاد الحاكم وهل له ايقاع جميع الحد فى الظهر فقط أو بالكتفين فقط محل نظر واستظهر بعض أنه ينبغى أن يوكل محله للامام (قوله يعنى أن الحدود فى الزنا) المناسب أن يقول يعنى أن الضرب بدليل قوله وفى التعزير ﴿تنبيه﴾ قال فى لك ويشترط فى الضارب أن يكون عدلا (قوله قضيب) القضيب المقضوب فهو فعيل بمعنى مفعول أى كالعصا المقطوعة من الشجر وقوله وشراك الشراك هو سير النعل الذى على ظهر القدم وقوله ولا درة بكسر الدال جمعه درر مثل سدرة وسدر والدرة السوط أى سوط صغير (قوله ويعقد عليه عقد التسعين) عطف على المثبت (قوله مما يقى الضرب) فالمرأة يترك عليها من الثياب ما يستر جسدها عن الاعين ولا يقيها الضرب اى القائم ولا بأس بثوبين وينزع ما عداهما ابن الجلاب وينزع الجبات والفراء ونحو ذلك

فائدة الحد وهو التألم والاحساس وهو منتف فى حالة سكره (ص) ان أقر أو شهدا بشرب أو شم وان خولفا وجاز لاكراه واساغة لا دواء ولو طلاء (ش) يعنى أى من اجتمعت فيه الشروط المتقدمة يثبت فى حقه حد الشرب ان أقر أو شهد عليه عدلان أنه شرب الخمر أو شهدا عليه ان رائحة فمه خمر وكذلك يحد اذا شهد عليه عدل واحد بشربها وآخر انه تقايأها فان رجع عن اقراره الى شبهة أو الى غيرها فان ذلك يقبل منه ولا حد عليه كما مر فى الزنا وكذلك يحد لو شهد عليه عدلان بأن رائحة فمه رائحة مسكر وشهد عدلان آخران أنه ليس برائحة مسكر لان الشهادة المثبتة تقدم على النافية وهذه الشهادة مثبتة كما لو اختلفوا فى قيمة المسروق هل يساوى ثلاثة دراهم أو أقل أى فيقطع ويجوز شرب الخمر عند الاكراه على شربه وكذلك يجوز شربها لمن غص بطعام وخاف على نفسه الهلاك وتقدم ان ابن عرفة يقول بعدم الجواز لكن المعول عليه الاباحة وعلى كل لا حد ومراد المؤلف بالجواز بالنسبة للاكراه لازمه وهو عدم الحد فكأنه قال لا حد فى الاكراه فعبر بالملزوم وأراد لازمه والا ففعل المكره لا يوصف بحكم من الاحكام الخمسة لانه لا يوصف بها الا أفعال المكلفين والمكره غير مكلف والاكراه يكون بخوف مؤلم من ضرب الخ وبالنسبة للاساغة نفى الحرمة فيصدق بالوجوب فلا ينافى أنه يجب اذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره ولا يجوز التداوى بالخمر ولو كان ذلك طلاء من خارج الجسد وهو المشهور وعليه ان تداوى به شرب يحد ولو فعله لخوف الموت بتركه (ص) والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعدا بلا ربط ولا شديد بظهره وكتفيه (ش) يعنى أن الحدود فى الزنا وفى القذف وفى التعزير وفى الشرب تكون بسوط معتدل وضرب معتدل قال فى كتاب الرجم من المدونة صفة الضرب فى الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد مالك ضم الضارب يده الى جنبه ولا يجزى فى الضرب فى الحدود قضيب وشراك ولا درة ولكن السوط وانما كانت درة عمر للادب قال الجزولى وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه لينا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقد التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى اه وصفة عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام اليها ويكون المضروب قاعدا فلا يمد بلا ربط وبلا شد ويكون الحد فى ظهره وفى كتفيه دون ماعداهما قال الباجى عن محمد لا يتولى ضرب الحد قوى ولا ضعيف ولكن وسط الرجال ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء والمحدود قاعد لا يمد ولا يربط وتحل له يداه اه أى الا أن لا يقع الضرب موقعه بأن يضطرب مثلا فيربط (ص) وجرد الرجل والمرأة مما يقى الضرب وندب جعلها فى قفة (ش) يعنى أن الرجل يجرد من سوى ما يستر عورته عند اقامة الحد عليه وأما المرأة فانها تجرد مما يقيها الضرب فقوله مما يقى الضرب راجع للمرأة فقط فينبغى للقارئ أن يسكت على قوله الرجل ثم يبتدئ

(قوله و يوالى الضرب عليها ولا يفرق الخ) اعلم أنه لاخصوصية للمرأة بذلك (قوله حبسا ولوما) المراد باللوم توبيخه بالكلام وهو مفعول مطلق أى يحبس حبسا و يلام لوما لا بنزع الخافض لانه سماعى (قوله و بالاقامة) أى واقفا على قدميه فى الملا وقوله ونزع العمامة أى اذا كان ماذ كر جزاله وقوله وضرب بسوط وهو لغة جلد مضفور وقوله أوغيره أى بخلاف الحدود فانه لا يكون الا بسوط (قوله باختلاف الناس) أى باختلاف أحوال الناس (قوله والمحافل) هى المجالس ويكون التعزير بالنفى فيمن يزور الوثائق و بالمال كاخذ أجرة العون من المطلوب الظالم و بالاخراج عن الملك كتعزير الفاسق ببيع داره (قوله والعصا) العطف للتفسير أى ان المراد بالقضيب العصا (قوله وان لم يظنها الخ) لا يخفى (١١٠) ان هذا صادق بما اذا ظن عدم السلامة أو جزم بعدم السلامة أو شك فى ذلك وظاهر تلك العبارة لا قصاص فى كل هذه بل ما فيه الا الدية وسكت عن جواز الاقدام فهل يجوز الاقدام بشرط ظن السلامة أو المدار على عدم ظن السريان فيصدق بالتردد ولكن مقتضى ما قال انه يجوز عند ظن السلامة ويمتنع عند عدمه الصادق بصورتين وقوله الى هلاك النفس أى أو اتلاف عضو وقضيته أن لا قصاص فى جميع الاحوال وقوله مع عدم ظن السريان صادق بظن السلامة والتردد على حد سواء فخالفت ما قبلها وقوله وضمن ما سرى أى اذا أخطأ ظنه وأولى صورة التردد فظهر أيضا المخالفة لما قبلها وقوله وهذا اذا ظن السلامة فله التعزير ظاهره أنه عند التردد ليس له التعزير فخالف قوله مع عدم ظن السريان ووافق العبارة الاولى وقوله لكنه اذا أتى على النفس يضمن أى ولا قصاص يرد بما يقال يفهم منه أنه عند التردد أو ظن عدم السلامة فيه القصاص ولعج عبارة مفصلة واضحة المعنى فينبغى الرجوع اليها ونصها المسائل ثلاث الاولى أن يفعل مع ظن السلامة فادى و ينشأ عنه ما فيه هلاك أو عيب وفى هذه الحالة يجوز له الاقدام على الفعل وأما الضمان فاختلف فيه فقيل لا ضمان عليه مطلقا سواء قالت أهل المعرفة انه ينشأ عن فعله هلاك أو عيب أولا وهو ما يفيده ما فى النوادر والعتبية وقال فى التوضيح انه قول الجمهور وهو الموافق لما فى تت الثانية أن يفعل مع ظن عدم السلامة و ينشأ عنه الهلاك أو عيب وفى هذه الحالة لا يجوز الاقدام على الفعل فان فعل اقتص منه مطلقا أى سواء قالت أهل المعرفة انه ينشأ عنه هلاك أو عيب أولا كما يفيده كلام ابن مرزوق وكلام تت يقتضى أنه يضمن فى هذه الحالة الدية وفيه نظر كما نبه عليه بعض المحشين الثالثة أن يفعل مع الشك فى السلامة وعدمها و ينشأ عنه هلاك أو عيب فلا قصاص عليه و يضمن الدية أى على العاقلة والامام كواحد منهم لانه لا قصاص بالشك هذا ملخص من كلام طو يل ذكره فى ك (قوله على جهل منه بعلم الطب) أى فالمراد به هنا المداوى وفيما سبق المباشر للقصاص

بقوله والمرأة واذا اقيم عليها الحد يستحب أن تجعل فى قفة و يجعل تحتها تراب و يبل بالماء لاجل الستر و يوالى الضرب عليها ولا يفرق الا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق (ص) وعزر الامام لمعصية الله تعالى أو لحق آدمى حبسا ولوما و بالاقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وان زاد على الحد أو أتى على النفس وضمن ما سرى (ش) لما فرغ من الكلام على الحدود التى جعل الشارع فيها شيأ معلوما لكل أحد شرع فى الكلام على العقوبة التى ليس فيها شئ معلوم بل يختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم والمعنى أن الامام يعزر لمعصية الله تعالى كالاكل فى رمضان لغير عذر أو لحق آدمى كشتم آخر أو ضربه أو أذاه بوجه والتعازير يرجع فيها الى اجتهاد الامام باعتبار القائل والمقول له والمقول ولا يخلو عن حق الله اذ من حقه على كل مكلف ترك أذاه لغيره لكن لما كان هذا القسم انما ينظر فيه باعتبار حق الآدمى جعل قسيما للاول و بعبارة المراد بحق الآدمى ماله اسقاطه و بمعصية الله ما ليس لاحد اسقاطه وانما فسرنا حق الآدمى بما ذكر لانه ليس لنا معصية يتمحض فيها حق الآدمى لان المعصية فيها حق لله تعالى وهو نهيه ولذا قيل ما من حق لآدمى الا وفيه حق لله ثم ان ما تمحض الحق فيه لله اذا جاء تائبا فانه يسقط عنه التعزير والتعزير يكون بالحبس واللوم و بالاقامة من المجلس والمحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره ومنهم من فسر الاقامة بأن يقف على قدميه ثم يقعد وليس مرادا والاكان يقول و بالقيام ومنهم من تعزيره بالضرب بالدرة والقضيب والعصا وضرب القفا بالاكف مجردا واذا أدى اجتهاد الامام الى أن يعزره بما يزيد على الحد أو يأتى على هلاك النفس فانه يفعل ولا ضمان عليه حيث لم يقصد الهلاك ابتداء بل ظن السلامة وأما ان لم يظنها فانه يضمن ما سرى الى هلاك النفس بسبب التعزير و بعبارة ولو أتى على النفس مع عدم ظن السريان وقوله وضمن ما سرى أى اذا أخطأ ظنه والحاصل انها مسئلة واحدة وهو أنه اذا ظن السلامة فله التعزير ولو أتى على النفس لكنه اذا أتى على النفس يضمن لتبين خطا ظنه والدية على العاقلة والامام كواحد منهم (ص) كطبيب جهل أو قصر (ش) التشبيه فى الضمان والمعنى أن الطبيب اذا فعل طبه على جهل منه بعلم الطب

(قوله وكذلك اذا قصر) أى أولم يجهل ولكنه قصر فى العلاج (قوله بأن تجاوز الحد) أى أونقص (قوله وظاهر قول مالك فى العتبية) أى من أنه فى ماله (قوله كأن داوى صبيا أومجنونا باذنهما) فأتلف فانه يضمن ولوأصاب وجه العلم والصنعة (قوله وكذلك لوفصد عبدا أوحجمه الخ) أى اذا حصل تلف فيضمن ولوأصاب وجه العلم والصنعة والضمان فى ذلك على العاقلة وظاهر قول مالك فى العتبية ضعيف ﴿تنبيه﴾ قال فى التوضيح هذا ظاهر فى الختان وأما الحجامة والفصد فالعرف جار بعدم الاحتياج فيهما لاذن السيد لاسيما عند مس الحاجة الى ذلك (قوله فى يوم عاصف) أراد باليوم الوقت (قوله فانه يضمنه) أى يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته (قوله الاأن يكون ذلك فى مكان بعيد) أى مالم تكن الاعشاب متصلة فيضمن (قوله وكذلك يضمن من سقط جداره) أى فيضمن المال والدية فى ماله وقيل ان العاقلة تحمل الثلث فما فوقه (قوله لضمن من غير تفصيل) أى فيضمن وان لم ينذرو ينبغى حيث أمكن التدارك كذا للهارونى وأقول الظاهر أنه متى كان متعمدا لذلك من أول الامر فيضمن ولولم يمكن التدارك وكذا اذا طرأله الميلان وكان ظاهرا فلا يشترط الانذار وأفاد بعض الشيوخ أن المحترز ما اذا سقط فجأة من غير تقدم ميلان فلا ضمان فهذا المحترز مال عند ابن مرزوق وهو الذى ذكره المصنف فى التوضيح رادا به كلام ابن الحاجب (قوله أن ينذر صاحبه) أى ان كان مكلفا والا فوليه من أب أو وصى ووكيل الغائب كالولى وناظر الوقف كالوكيل (قوله ويشهد عليه بذلك) أى بالانذار وقوله عند من له النظر متعلق بقوله أن ينذر صاحبه أى ينذر صاحبه عند من له النظر الحاكم أومن يقوم مقامه ويشهد عليه بذلك وقوله فان لم يشهد عليه أى فان لم ينذره أولم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفا مالم يقر بذلك (قوله أن يمكن تداركه) أى بهدم أوترميم فتراخى حتى سقط (قوله وأما لوقصد تخليص يده) أى أولاقصد له قال اللقانى ويصدق فيما ادعاه (قوله وهو محمل الحديث) أى وذلك لانه ورد فى الحديث أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيته فتخاصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادية له (قوله وينبغى أن الدية فى ماله) أى فيما اذا قصد قلع الاسنان ﴿تنبيه﴾ قال الزرقانى قوله أوعضه صفة لموصوف محذوف مع المعطوف والتقدير وكقلع أسنان رجل عضه فسل يده (قوله وانما قصد زجره) فاذا ادعى المرمى أنه قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولاقرينة تصدق الرامى فانه يعمل بدعواه لان القصد لا يعلم الا من جهته ولانه لاقصاص بالشك (قوله وفى كلام الشارح وتت نظر) وذلك لانهما قالا والا يقصد عينه بل قصد زجره بحصاة ونحوها فصادف عينه فلا ضمان أى لاشئ عليه (قوله أو بغتة ريح) أى فجئها لنار بعد أن أوقدها ولم يكن ريح ثم حدثت فجأة فحملتها فأحرقت نفسا أومالا فلا ضمان لانه غير متعمد

فأدى ذلك الى الهلاك فانه يضمن وكذلك اذا قصر عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المأمور به والضمان فيما اذا جهل على عاقلته لانه خطأ وظاهر قول مالك فى العتبية ضعيف وفيما اذا قصر فى ماله لانه عمد لاقصاص فيه وقوله (ص) أو بلا اذن معتبر ولوأذن عبد بفصد أوحجامة أوختان (ش) متعلق بمقدر معطوف على ما مر أى أوداوى بلا اذن معتبر كأن داوى صبيا أومجنونا باذنهما فانه يضمن موجب فعله وكذلك لوفصد عبدا أوحجمه أوختنه معتمدا على اذنه فانه يضمن لان اذنه غير معتبر شرعا (ص) وكتأجيج نار فى يوم عاصف وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه وأمكن تداركه أوعضه فسل يده فقلع أسنانه أونظر له من كوة فقصد عينه والا فلا (ش) يعنى ان من أجج نارا أى أشعلها فى يوم عاصف أى شديد الريح فأحرقت شيأ فانه يضمنه الاأن يكون ذلك فى مكان بعيد لا يظن أن توصل الى الشئ الذى حرق فانه لاضمان عليه حينئذ ومثل النار الماء وبعبارة عاصف صفة لمقدر أى ريح عاصف لان عصف الريح تصويتها وهبوبها وهذا انما يتصف به الريح لااليوم والريح يذكر ويؤنث يقال ريح عاصف وعاصفة وكذلك يضمن من سقط جداره على شئ فأتلفه بشروط ثلاثة الاول أن يميل بعد ان كان مستقيما فلو بناه مائلا لضمن من غير تفصيل الثانى أن ينذر صاحبه أى بأن يقال له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند من له النظر لاان أشهد عليه عند غيره فان لم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفا مالم يقر بذلك وخرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يفيد الاشهاد عليهم اذليس لهم الهدم الثالث أن يمكن تداركه أى بأن يكون هنالك زمان متسع يمكن الاصلاح فيه والافلا ضمان وكذلك يضمن من قلع أسنان شخص عضه فسل يده من فم العاض له فقلعها أو بعضها ولا يعذر المعضوض بسل يده الاأن لايمكن نزع يده الا كذلك فانه لاضمان عليه وبعبارة فسل يده قاصدا قلع الاسنان وأما لوقصد تخليص يده أولاقصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث وينبغى أن الدية فى ماله وكذلك يضمن من رمى عين شخص نظر له من كوة أو باب بحجر أوغيره ففقأها ويقتص منه حيث قصدها أما لولم يقصد فقء عينه وانما قصد زجره فانه لاقصاص عليه وانما على عاقلته دية العين انظر ح فقوله والا فلا أى فلا قود فلا ينافى ان عليه الدية وفى كلام الشارح وتت نظر (ص) كسقوط ميزاب أو بغت ريح لنار (ش) يعنى ان من اتخذ ميزابا للمطر

(قوله ومثله الظلة) أى السقيفة ومثل ذلك الروشن والساباط (قوله وحفر البئر) أى ان من حفر بئرا فى داره فسقطت على العملة الحافرين فماتوا فلا ضمان (قوله والسرب للماء) أى كالقناة تجرى فى أرضه فمات فيها بسقوطه فهدر ويمكن أن يعقل فيها انذار (قوله كحرقها قائما) أى شخصا قائما لطفها خوفا على نفسه أو داره (قوله وجاز دفع صائل) المراد بالجواز الاذن الصادق بكون دفعه واجبا والذى ينبغى انه اذا خاف هلاكا أو شديد أذى بجرح نفسه أو لاحد من أهله وجب الدفع والا جاز وانظر اذا خاف هلاك ماله بال أو أخذه هل يجب الدفع أو لا هكذا نظروا وأقول ان خاف بتلفه هلاك نفسه أو أهله أو شدة أذى وجب والا فلا ثم بعد هذا كله رأيت النص فى الفرق السابع والاربعين والمائتين والساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه القرطبى وابن العربى فى الوجوب قولان قالا والاصح الوجوب وقوله بعد الانذار أى التخويف للفاهم من انسان مكلف يعظه ويزجره لعله ينكف فأما غيره كصبى ومجنون وفى حكمهما البهيمة

فان انذارهم غير مفيد وهذا ما لم يعاجل بالقتال والا فلا انذار وقوله وان عن مال بالغ عليه دفعا لما يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعظمها لا تباح الا للدفع عن النفس أو الحرم فدفعه لحديث من قتل دون ماله فهو شهيد وقوله وقتله أى وجاز قصد قتله أى أولا قال بعض شراحه وقد يقال ينبغى أن يكون القتل هنا واجبا لان به يتوصل الى احياء نفس لاسيما اذا كان الصائل غير آدمى (قوله اذا كان لا يحضره الناس) وأما اذا كان يحضره الناس فلا بد من البينة (قوله فاذا كان المصول عليه يقدر على الهروب الخ) هذا فى غير المحاربين وأما المحاربون فقتالهم جهاد لكن المذهب ان قتال الكفار مقدم على قتال المحاربين وحينئذ فيجوز جرح المحارب ممن قدر على الهروب منه بلا مشقة وانه يجوز قصد قتله وان علم أنه يندفع بغير القتل وهو ظاهر لان القتل أحد حدوده على ما تقدم (قوله وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها) هذا اذا لم يكن لها راع فى الليل أما لو كان لها راع فى الليل فالضمان عليه وليس مع قدرته على دفعها وقوله وان زاد على قيمتها أتى به للرد على يحيى بن يحيى انما عليهم الاقل من قيمتها او قيمة ما أفسدت (قوله فعلى ربها) أى ضمانه اذا نقص عن قيمتها أو ساواها بل وان زاد عوض ما أتلفته على قيمتها والعوض شامل لقيمة المقوم ومثل المثلى وظاهره سواء كانت مربوطة أم لا وليس كذلك بل محل الضمان اذا تركوها من غير ربط أما اذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم والحاصل ان الماشية اذا ربطت الربط الذى يمنعها عادة أو قفل عليها القفل الذى يمنعها عادة فانه لا ضمان على ربها كانت عادية أم لا وان لم تربط الربط المذكور ولا قفل عليها القفل المذكور فان كانت عادية فانه يضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا وان كانت غير عادية فانه يضمن ما أتلفته ليلا دون ما أتلفته نهارا وقوله فعلى ربها أى سواء كان واحدا أو متعددا وهل على عدد الرؤس أو على عدد المواشى قاله الاقفهسى (وأقول) الظاهر الثانى (قوله وسواء كان محظورا عليه أم لا) أى سواء كان مصونا بحائط أم لا (قوله بأن يقال ما قيمته الآن الخ) أى فهو يقوم تقويما واحدا منظورا فيه للحالتين

فسقط على شئ فأتلفه من نفس أو مال فانه لا ضمان عليه بل هو هدر ومثله الظلة وحفر البئر أو السرب للماء فى داره أو أرضه حيث يجوز له اتخاذه قال المؤلف وينبغى أن تقيد هذه الامور بما فى مسئلة الجدار وكذلك لا ضمان على من أجج نارا فى وقت لا ريح فيه ثم ان الريح عصفت عليها فنقلتها الى متاع شخص فأتلفته وأشار بقوله (كحرقها قائما لطفئها) الى أن من خاف من النار على زرعه أو على نفسه أو على داره فقام ليطفئها فاحترق فيها فان دمه يكون هدرا وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفته كما اذا هيجها فى يوم عاصف أم لا وهو ظاهر رحل الساطى (ص) وجاز دفع صائل بعد الانذار للفاهم وان عن مال وقصد قتله ان علم انه لا يندفع الا به لا جرح ان قدر على الهرب بلا مضرة (ش) يعنى أن الصائل سواء كان مكلفا أو لا اذا صال على نفس أو مال أو حريم فانه يشرع دفعه عن ذلك بعد الانذار ان كان يفهم بأن يناشده الله بأن يقول له ناشدتك الله الا ما خليت سبيلى ثلاث مرات وأما ان كان لا يفهم كالبهيمة فانه يعاجله بالدفع من غير انذار ويدفعه بالاخف فالاخف فان أدى الى قتله قتله ويقبل قوله فى ذلك مع يمينه اذا كان لا يحضره الناس والظاهر ان الانذار مستحب كما مر فى مناشدة المحارب ويجوز للمصول عليه قتل الصائل ابتداء اذا علم أنه لا يندفع عنه الا به ولا ضمان عليه فان كان المصول عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له قتله بل ولا جرحه (ص) وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف لا نهارا ان لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع (ش) يعنى أن الحيوان الذى يمكن حراسته ولم يكن معروفا بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا اذا أتلف شيأ من الزرع أو من الحوائط أو الكروم فى ليل فان ضمانه على ربه لكن يضمن قيمة ما ذكر على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه فيضمنها على الرجاء والخوف وان زادت قيمة الشئ المتلف على قيمة البهائم وسواء كان محظورا عليه أم لا قاله أشهب بأن يقال ما قيمته الآن على جواز شرائه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد

(قوله بخلاف العبد الجاني الخ) الحاصل انه اذا استؤمن العبد على ما أتلف فهو فى ذمته ان انتفع والا فكذلك عند ابن القاسم وفى رقبته عند ابن الماجشون واذا لم يستأمن ففى رقبته مطلقا أفاده بعض شيوخنا عليه الرحمة (قوله فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها) لا فرق فى الراعى بين كونه مكلفا أو صبيا مميزا كذا فى شرح عب وفى شرح شب خلافه ونصه وقوله فعلى الراعى ان كان مكلفا وفرط بان نام مضطجعا أو مالو نام مستندا فليس بمفرط وان اختلف فى التفريط وعدمه فالاصل عدم التفريط حتى يتبين خلافه وان كان غير مكلف فهدر انتهى ثم أقول الموافق لقول المصنف سابقا وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه كلام عب أولى من التعميم لان افسادها مع الراعى كافساده فتأمل (قوله ومقتضى ما لغيره) أى كالاقفهسى أقول (١١٣) لا يخفى ان ضمان الراعى انما يكون مع التفريط وحيث سرحت بعد المزارع أى بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع للمزارع فلا يعد الراعى مفرطا فيظهر من ذلك اعتماد كلام غير ابن ناجى (قوله وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما رواه مطرف عن مالك من انه يمنع أربابه من اتخاذه واعلم ان قضية كلام الشارح حيث اقتصر على كلام ابن القاسم ولم يذكر المقابل أن يكون كلام ابن القاسم هو المعتمد (قوله فقيل يضمن مطلقا) أى سواء كان فى ليل أو نهار وسكت الشارح عن المقابل (قوله فقتلته فانه لا شئ على ربه) أى ان أتلفه ليلا قاله مالك أى حيث لم يقصر فى حفظها وكذا ما كدمته بفمها أو رمته برجلها ان لم يكن من فعل من معها والا ضمن

وليس لربها ان يسلم الماشية فى قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجانى والفرق ان العبد مكلف فهو الجانى والماشية ليست مخاطبة فليست هى الجانية وأما ما أتلفته نهارا فلا ضمان على أربابها بشرطين الاول اذا لم يكن راع الثانى ان تسرح بعد المزارع بان يخرجها عن الزرع الى موضع يغلب عن الظن انها لا ترجع له فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فانه يضمن سواء سرحت بعد المزارع أو قربها فلو سرحت قرب المزارع وليس معها راع فان ضمان ما أتلفته على ربها فقوله (والا فعلى الراعى) أى فان كان معها راع فالضمان عليه سواء سرحت بعد المزارع أو قربها على ظاهر ما لابن ناجى ومقتضى ما لغيره أن فعلها حيث سرحت بعد المزارع هدر سواء كان معها راع أم لا وذكر المؤلف حكم مفهوم الشرط الاول وسكت عن حكم مفهوم الشرط الثانى فلو قال والا فعلى الراعى أو على ربها لافاد حكم المفهومين وأو فى كلامه حينئذ للتنويع وواو وسرحت بعد المزارع واو الحال أى لا ضمان بقيدين وبعد بضم الباء أى بعدها من المزارع بعدا بعيدا وفتحها أى وأطلقت بعد تفويتها المزارع أى مجاوزتها المزارع مجاوزة بينة وقولنا الذى يمكن حراسته احترازا مما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع أربابه من اتخاذه وعلى أرباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة فى المجموعة وقاله ابن حبيب أيضا وقولنا ولم يكن معروفا بالعداء احترازا مما اذا كان شأنه العداء على الزرع فان ضمان ما أفسده على ربه بالليل والنهار اذا تقدم لربه انذار وان لم يتقدم اليه انذار فقيل يضمن مطلقا كما اذا تقدم اليه انذار ويؤمر صاحبه بامساكه أو بيعه بأرض لا زرع فيه وقولنا من الزرع الخ احترازا مما اذا وطئت على رجل نائم فقتلته فانه لا شئ على ربه قاله مالك رحمه الله

﴿باب﴾ بين فيه العتق وأحكامه وما يتعلق به

يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل ولا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق الغلام بالضم بل أعتق والعتق لغة الخلوص وقال الجوهرى العتق الكرم يقال ما أبين العتق فى وجه فلان يعنى الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقا وعتاقة وعتاقا وفى الشرع خلوص الرقبة من الرق وبه سمى البيت العتيق لخلوصه من أيدى الجبابرة فلم يملكه جبار وقيل لان الله أعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط وقيل لانه أعتق من الغرق ومن الطوفان والعتق من حيث هو مندوب اليه وهو من أعظم

﴿باب العتق﴾

(قوله بين فيه العتق) أى أحكامه فقوله وأحكامه عطف تفسير (قوله العتق الكرم) أى ان العتق لغة الكرم (قوله والعتق الجمال والعتق الحرية) أى فالعتق معان ثلاث (قوله وكذا العتاق بالفتح) أى بفتح العين أيضا أى بالمعانى الثلاث

(قوله وبه) أى لفظ العتق ظاهر العبارة سمى البيت العتيق عتقا مع ان الاسم انما هو عتيق والجواب ان المعنى وبما اشتق منه أى وبما اشتق من لفظ العتق وهو عتيق ثم فى العبارة شئ وهو ان قضيته أن تلك التسمية منظور فيها للمعنى الشرعى مع انها انما نظر فيها المعنى اللغوى لم يذكر فى الشرع وهو انه قيل ان العتق لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل والطير أى خلوصها وسمى به البيت الحرام لخلوصه من أيدى الجبابرة ويأتى العتق أيضا بمعنى النجابة والشرف (قوله لخلوصه من أيدى الجبابرة) أى فالجامع مطلق الخلوص (قوله أعتقه من أيدى الجبابرة) أى خلصه من أيدى الجبابرة ولا يخفى ان هذا القول عين ما قبله (قوله وقيل لانه أعتق من الغرق) أى سمى البيت عتيقا لانه أعتق أى خلص من الغرق (قوله ومن الطوفان) أى ومن الغرق الذى يحصل بالطوفان فهو عين المعطوف عليه ولو قال لانه أعتق من غرق الطوفان لكان أحسن (قوله والعتق من حيث هو مندوب اليه) المناسب

والاعتاق لان الندب انما يتعلق بالافعال الذي هو الاعتاق وقوله من حيث هو أي في حد ذاته أي وقد يعرض لها الحرمة كعتق السائبة
وقد يعرض له الوجوب كما اذا نذر عتق عبده سعيد (قوله على منع عتق غير) أراد بالعتق الاعتاق لانه المتعدى (قوله لانه السائبة
المحرمة بالقرآن) كان الرجل في الجاهلية يقول اذا قدمت من سفرى فناقتى سائبة و يصير الانتفاع بها حراما عندهم فقول الشارح
لانه السائبة المحرمة على حذف الكاف أي كالسائبة المحرمة بالقرآن وقوله بالقرآن أي بنص القرآن لان الله تعالى قال ما جعل الله
الخ فهذه الآية وان لم تصرح بالتحريم لكنها مستلزمة للتحريم حيث تقول ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب لان الكذب
حرام (قوله رفع ملك) من اضافة المصدر للمفعول أي رفع السيد الملك وهذا انما هو تفسير الاعتاق لا تفسير العتق الذي هو خلوص
الرقبة الذي هو وصف العبد (قوله حيوان غير آدمي) لا يخفى ان رفعه عن حيوان غير آدمي يرجع للسائبة (قوله حي رفعه عنه بموته)
المناسب ان يقول احترز به عن رفع الملك عن الآدمي بعد موته بان قال له بعد موته هو حر لكن جعل هذا ملكا باعتبار ما كان (قوله لم
يكن ملكا حقيقة ظاهرا او باطنا) أقول لا يخفى (١١٤) ان قوله ملك حقيقي احترز به عن رفع الملك بحسب الظاهر كاستحقاق العبد

القرب ولذا شرع كفارة للقتل وأجمعت الامة على منع عتق غير الآدمي من الحيوان لانه
السائبة المحرمة بالقرآن وحده ابن عرفة بقوله العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن
آدمي حي خرج بآدمي حيوان غير آدمي وبقوله حي رفعه عنه بموته وأخرج بقوله ملك رفع غيره
كرفع الحكم بالنسخ ووصفه بقوله حقيقي ليخرج به استحقاق العبد بحرية لان ملك المستحق
من يده بحرية لم يكن ملكا حقيقة ظاهرا او باطنا وقوله لا بسباء عطف على مقدر أي بغير
سباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباه وكذلك ممن صار له من حربي وقوله عن آدمي
متعلق بقوله رفع وقوله حي يخرج به من ارتفع الملك عنه بالموت وأركانه ثلاثة الصيغة والرقيق
المعتق بفتح التاء والمعتق بكسرها المشار اليه بقوله (ص) انما يصح اعتاق مكلف (ش) يعني ان
العتق لا يصح أي صحة تامة بمعنى اللزوم الا من مكلف ويدخل فيه السكران فيصح عتقه على
المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم انه يلزمه طلاقه وأما هبته فلا تصح وغير المكلف
كالصبي والمجنون لا يصح عتقه ولا يقال هو صحيح متوقف على اجازة الولي كبيعه لانه ليس فيه
معاوضة فهو من باب الهبة ولا يرد على تفسيرنا الصحة باللزوم الكافر فان عتقه لعبده الكافر
أو المسلم لا يلزمه وله ان يرجع فيه مع انه مكلف لندور هذه الصورة والدليل على أنه أراد
بالصحة اللزوم قوله ولغريمه رده فان المدين عتقه غير لازم (ص) بلا حجر واحاطة دين ولغريمه
رده أو بعضه الا ان يعلم أو يطول أو يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع (ش) يعني ان المكلف اذا
حجر عليه في شئ فانه لا يصح عتقه فيه أي لا يلزم فالزوجة والمريض كل منهما يصح عتقه في
ثلث ماله ولا يصح عتقه فيما زاد على الثلث لانه محجور عليه فيه ومفهوم بلا حجر أعم من مفهوم
مكلف لانه يشمل الصغير والمجنون والزوجة والمريض في زائد الثلث فلا يغني أحدهما عن
الآخر وكذلك لا يصح عتق من أحاط الدين بماله ولو لم يحجر عليه أي لا يلزم ولا يغني قوله

بحرية فاذا كان كذلك فقوله لم
يكن الخ لا يظهر له معنى (قوله
ليخرج فداء المسلم الخ) هذا يفيد
ان الحربي له ملك حقيق بالسبي
فاذا فدى منه فقد رفع الملك الحقيقي
الحاصل بالسبي المحرم وهو ضعيف
والمعتمد ان الحربي لا يملك المسلم
بل له شبهة ملك (قوله وكذلك ممن
صار له الخ) صورته الحربي سبى
مسلما ثم ان الحربي دفعه لزيد مثلا
على وجه الهبة أو الصدقة أو نحو
ذلك كان زيد مسلما أو كافرا ثم ان
ذلك المسلم فدى من زيد فرفع الملك
عن ذلك المسلم لا يقال له عتق
(قوله يخرج به من ارتفع الملك عنه
بعد الموت) فيه ان قوله رفع ملك
معناه رفع السيد الملك ومعلوم ان
ارتفاع الملك بالموت لا يقال له رفع
السيد الملك فالمناسب ان يخرج قول
السيد لعبده بعد موته أنت حر
فانه رفع الملك المستصحب ﴿تنبيه﴾ في عتق من أشرف على الموت قولان والصحيح الصحة وتردد ابن سهل واحاطة
في انه هل ثوابه كثواب الصحيح واذا صح لا يعود رقيقا وتثبت له أحكام الاحرار في موارثاته ومعاملاته وشهادته وغير ذلك انتهى أقول
الظاهر ان ثوابه ليس كثواب الصحيح (قوله أي صحة تامة بمعنى اللزوم) اعلم انه اذا فقدت القيود فشئ لا يصح كعتق المجنون والصبي
والسفيه وشئ يصح غير لازم كعتق الزوجة والمريض في زائد الثلث فانه صحيح غير لازم فظهر ان في المفهوم تفصيلا (قوله ويدخل فيه
السكران) أي بحرام لا بحلال (قوله فيصح عتقه على المشهور) أي اعتاقه (قوله فان عتقه لعبده الكافر أو المسلم لا يلزمه) المناسب
اعتاقه ثم ان عج لم يرتض ذلك وفصل تفصيلا تبعه عب وهو أن عتق الكافر لمسلم لازم بان عنه أم لا وعتق الكافر للكافر لازم ان
أسلم أحدهما أو بان العبد من سيده فان لم يحصل اسلام من أحدهما ولا ابانة فهو صحيح غير لازم (قول المصنف أو بعضه) بالجر عطف
على الهاء من قوله رده أو بالرفع عطف على رد بعد حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه أو بالنصب عطف على
المحل (قوله فانه لا يصح عتقه) أي لا يصح اعتاقه (قوله يصح عتقه) أي اعتاقه أي يلزم عتقه وقوله ولا يصح عتقه أي ولا يلزم عتقه
(قوله لانه يشمل الخ) أي بخلاف مفهوم مكلف فانه لا يشمل الزوجة والمريض في زائد الثلث (قوله فلا يغني أحدهما عن الآخر) فيه

واحاطة دين عن قوله بلا حجر ولا العكس لانه قد يكون محجورا عليه وليس عليه دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا حجر عليه فان أعتق من أحاط الدين بماله فان عتقه لا ينفذ ولغريمه أن يرده كله ان استغرق الدين جميع ماله أو يرد بعضه ان استغرق بعض ماله فان كان عليه عشرة دراهم مثلا وعنده عبد يساوى عشرين درهما مثلا فأعتقه فلصاحب الدين أن يرد بعضه وهو ما قابل الدين ويباع من الرقيق بقدر العشرة ان وجد من يشترى ذلك والا بيع جميعه ومحل رد الغريم لعتق من أحاط الدين بماله مالم يعلم بعتقه أو يطول زمان العتق وان لم يعلم ويصح العتق والطول بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة وقيل أكثر من أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال أمرهما لان الشارع متشوف للحرية ومالم يفد المدين مالا قدر الدين الذى عليه فان عتقه يمضى ولا يرد ولو كانت افادة المال قبل نفوذ البيع فان العتق يمضى كما اذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه وقد علمت أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضى أيام الخيار أفاد السيد مالا فان عتقه يمضى ولا يرد وهذا بناء على أن رد الحاكم رد ايقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصى فرد ابطال والمشهور أن رد السيد ابطال ورد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث قال أشهب ابطال وقال ابن القاسم لا ابطال ولا ايقاف لقوله فى النكاح الثانى لو رد عتقها ثم طلقها لا يقضى عليها بالعتق ولا ينبغى لها ملكه ورد السلطان ان كان للغرماء فايقاف وان كان للسفيه فابطال لتنزله منزلة الوصى (ص) رقيقا (ش) هذا هو الركن الثانى من أركان العتق وهو المعتق بفتح التاء وهو منصوب على انه معمول اعتاق ولو كان فيه شائبة حرية كمكاتب ومدبر ومعتق لاجل وأم ولد وانما صرح بقوله رقيقا لبيان الواقع لان العتق لا يقع على غيره ولا جعل قوله (لم يتعلق به) أى بذلك الرقيق الواقع عليه العتق (حق لازم) لمرتهن أو مجنى عليه أو لمدين وعتق غيره من الحيوانات لا يصح بل ولا يجوز باجماع لانه من السائبة المحرمة بالقرآن وقوله

انه اذا كان بلا حجر أعم يعلم منه ان قوله بلا حجر يغنى عن قوله مكلف وذلك لان قوله بلا حجر أخرج الصبى والمجنون الخارجين بقوله مكلف وأخرج به الزوجة والمريض فى زائد الثلث ولم يخرجا بقوله مكلف فتبين منه صحة استغناء بلا حجر عن قوله مكلف (قوله لانه قد يكون محجورا عليه وليس عليه دين) أى كالزوجة فى زائد الثلث وقوله وقد يكون عليه دين محيط أى يكون المدين أحاط الدين بماله ولم يحجر عليه الغرماء أى فلو اقتصر على قوله بلا حجر لم يعلم أن من أحاط الدين بماله ولم يحجر عليه انه لا يلزم عتقه مع أنه المقصود بالافادة ولو اقتصر على قوله احاطة دين لم يعلم منه أن الزوجة والمريض فى زائد الثلث لا يلزم عتقهما مع أنه المقصود بالافادة فلذلك جمع بينهما (قوله أو يرد بعضه ان استغرق بعضه) كيف هذا والفرض ان الدين أحاط بماله وأجيب بتصوره فى مدين ليس له الا عبد وتعلق الدين ببعضه ولم يجد من يشترى بعضه فأعتق جميعه فللغريم رد بعضه لاجل بيعه فى دينه والبعض الآخر انما رد العتق فيه لعدم من يشترى مبعضا فقد وجد رد بعضه مع احاطة الدين بالمعنى الذى أراده به (قوله ويباع من الرقيق الخ) لا يخفى أنه فى تلك الحالة رد البعض ولم يحط الدين بماله فهو مشكل مع فرض ان المسئلة أحاط الدين بماله ثم عند بيع الجميع هل يستحب جعل باقيه فى عتق أو يصنع به ما شاء قولان فالمناسب تصوير المسئلة بما صورناه به قبل المشار له بقوله والا بيع جميعه وبعض دفع الاشكال من أصله قائلا بعد قول المصنف واحاطة دين أى بكله أو ببعضه بدليل ما بعده وبهذا شمل الصورتين (قوله مالم يعلم بعتقه أو يطول الخ) المعتمد نسخة الا أن يعلم ويطول أى بعد العلم فالحاصل انه ان لم يعلم رد العتق ولو طال الامر وان علم بالعتق فان طال بعد العلم فلا رد وان لم يطل بعد العلم فله الرد (قوله قبل نفوذ البيع) وأما بعد نفوذ البيع فلا يرد وهذا اذا كان البائع السلطان كما صوره به أى أو المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما هو أو هم بغير اذنه فيرد البيع بعد نفوذه أيضا حيث أفاد مالا كما فى ح (قوله قال أشهب ابطال) لا يخفى أن عبارتهم فى ذلك الموضع تفيد انهما قولان مستويان (قوله لا يقضى عليها الخ) أى فلو كان ايقافا لقضى عليها بالعتق وقوله ولا ينبغى لها ملكه أى فليس ابطالا والا لملكته (قوله ولا يقضى عليها بالعتق) أى ويجب العتق فقوله ولا ينبغى الخ أى يحرم تملكها ويحتمل أن قوله لا يقضى عليها بالعتق أى ولا يجب العتق وقوله ولا ينبغى الخ أى يكره والظاهر الاول (قوله وان كان للسفيه فابطال الخ) يرد عليه ان عتق السفيه باطل فلا معنى حينئذ لكون الرد رد ابطال لتنزله منزلة الوصى (قوله لم يتعلق به حق لازم) صادق بصورتين بأن لا يتعلق به حق أصلا أو تعلق بذمته حق للسيد اسقاطه فانه غير مضر لعدم لزومه لعينه (قوله لمرتهن) أى اذا كان المعتق معسرا الا ان كان مليا (قوله أو مجنى عليه) أى بأن جنى العبد على غيره عمدا أو كذا خطأ حيث حلف سيده انه لم يعتقه راضيا بتحمل الجناية فيرد عتقه (قوله أو لمدين) معطوف على لمرتهن أى مدين أحاط دينه بمال سيد العبد ومثل ذلك اذا كان العبد مكاتبا ومعه فى الكتابة من له حق تعلق بعينه كما أشار له المصنف بقوله وللسيد عتق قوى منهم ان رضى الجميع وقووا وأورد على قوله لم يتعلق الخ المدبر والمكاتب والمقاطع فانه تعلق بعينهم حق لازم على أن عتقهم يصح وجوابه أن المعنى حق لازم لآدمى غير سيد

(قوله كمسئلة التعليق الخ) صورتها قال البائع ان بعتك فأنت حر وقال المشترى ان اشتريته فهو حر ثم باعه البائع فانه يعتق على البائع مع انه تعلق به حق المشترى الا انه مصاحب (قوله به) أى بلفظ اعتاق فذكر الاعتاق أولا مرادا به الحقيقة وأعاد عليه الضمير بمعنى آخر وهو اللفظ (قوله وكأنه قال صيغة العتق الصريحة اعتاق) وما عطف عليه أى ما كان من هذه المادة وقوله وجاء بالمصدر أى بجنس المصدر فيدخل فيه اعتاق وفك وتحرير وقوله ليصير سائر تصاريفه من الصريح أى وجاء بالمصدر مرادا منه المادة فظهر قوله ليصير سائر تصاريفه الخ (قوله فى هذا اليوم) ولو قيده بفقط أو قال من العمل أو من هذا العمل فرابدا الآن يحلف حين تقييده بفقط أو من هذا العمل انه أراد من عمل خاص أو من هذا العمل الخاص لا عتقا فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله فى هذا اليوم (قوله اذ هو صادق بكونه بيمين أم لا) أى لان قرينة المكس كافية فى عدم لزوم العتق (قوله هذا معطوف على قوله وبفك الرقبة) لا يظهر بل المناسب أن يقول معطوفا على قوله به الذى هو الاول ونصله عما قبله باعادة العامل لرجوع الاستثناء لهذين (قوله الا لجواب الخ) والمراد الالجواب الخلف وحينئذ فهو مستغنى عنه بما تقدم اذ يفهم منه بالاولى لانه اذا كانت قرينة الخلف يعمل بها فى الصريح فأولى فى الكناية (قوله وأشار المصنف الى الكناية الظاهرة) ظاهره أن قوله وبلا ملك أو سبيل لى عليك من الصريح وكذا حمل عب مخالفين لشب فانه قال فى قوله وبلا ملك الخ ما نصه أعاد الباء ليغاير بين هذه وما قبلها لئلا يتوهم ان هذا من الصريح بل هو كناية ظاهرة والظاهر ان ما قاله شب

حق لازم أى قبل عتقه لا معه فلا يمنع العتق كمسئلة التعليق الآتية فان المشترى تعلق حقه بيمين العبد لكن تعلقا مصاحبا (ص) به وبفك الرقبة والتحرير (ش) متعلق باعتاق وكأنه قال صيغة العتق الصريحة اعتاق وجاء بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح فاذا قال له أعتقت رقبتك أو فككتها أو حررتك أو أنت حر فانه يعتق والحاصل أن الصيغة إما صريحة أو كناية والكناية إما ظاهرة أو خفية فالصريحة هى التى لا تنصرف عن العتق والكناية الظاهرة هى ما لا تنصرف عنه الا بنية كوهبت لك نفسك والخفية هى التى لا تنصرف اليه الا بنية كاذهب (ص) وان فى هذا اليوم بلا قرينة مدح أو خلف (ش) يعنى أن المالك اذا قال لعبده لفظا من ألفاظ العتق وقيده بهذا اليوم أو الشهر مثلا فانه يعتق أبدا فلو ادعى بعد قوله أنت حر عدم ارادة الحرية فانه يصدق حيث كان هناك قرينة تصرف اللفظ عن ارادة العتق كما اذا عمل عملا فأعجب سيده فقال له أنت حر ولم يرد بذلك العتق وانما أراد أنت فى عملك كالحر أو عمل شيأ لم يعجب سيده فقال له أنت حر أو ما أنت الا حر أو يا حر جوابا لمخالفته ولم يرد بذلك الحرية وانما أراد أنت فى مخالفتك لى وعصيانك لى مثل الحر خلف فى كلام المؤلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان كما عند ابن غازى لا حلف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام كما عند تت لان الحلف ليس بقرينة توجب عدم لزوم العتق بل القرينة الاكراه فلا يتم ما ذكره على ان ما ذكره يشمله قول المؤلف عقب هذا (أو دفع مكس) اذ هو صادق بكونه بيمين كما اذا حلفه المكاس حين ادعى الحرية على ما دعاه أولا كما اذا قال له حين طلب منه المكس هو حر وان حمل على انه فى غير يمين شمل مسئلة اليمين بالاولى لوقوع الاكراه فيها (ص) وبلا ملك أو لا سبيل لى عليك الا لجواب (ش) هذا معطوف على قوله وبفك الرقبة والمعنى أن السيد اذا قال لعبده لا ملك لى عليك أو لا سبيل لى عليك فانه يعتق عليه الا أن يكون ذلك لجواب كلام كان قبل فانه يصدق انه لم يرد به العتق كما اذا ذكر العبد لسيده كلاما لا يليق فقال له لا ملك أو لا سبيل لى عليك فقوله الا لجواب أى جواب للعبد بدليل قوله عليك المقتضى للخطاب وأشار المؤلف الى الكناية الظاهرة بقوله (ص) وبكوهبت لك نفسك (ش) والمعنى أن السيد اذا قال لعبده وهبتك نفسك أو أعطيتك نفسك فانه يكون حرا قبل العبد أم لا ولا يحتاج فى هذا الى نية وأشار الى الكناية الخفية بقوله (ص) وبكاسقنى أو اذهب أو اعزب بالنية (ش) والمعنى أن السيد اذا قال لعبده اسقنى الماء أو اذهب أو اعزب ونوى به العتق فانه يعتق والا فلا فقوله بالنية راجع لما بعد الكاف الثانية بقرينة اعادة العامل وما فى تت من أنه راجع لما بعد الكاف الاولى غير ظاهر والعزوب البعد ومثل وهبت لك نفسك وهبت لك خراجك أو خدمتك أو عملك فى حياتك أو تصدقت عليك أيضا بخراجك أو خدمتك حياتك كما فى الشامل ولا يعذر بجهل هنا (ص) وعتق على البائع ان علق هو والمشترى على البيع والشراء (ش) يعنى أن من قال لعبده ان بعتك فأنت حر وقال شخص آخر ان اشتريتك فأنت حر ثم باعه سيده لذلك الشخص الذى علق عتقه على شرائه فانه يعتق على البائع على

هو الصواب (قوله أو اعزب) بضم الزاى أى ابعد (قوله وما فى تت فى الخ) أقول قال ابن عرفة تحصيل الصيغة أن المشهور ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة وما لا يدل عليه الا بالنية كناية خفية فالاول كاعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته والثانى كقوله أنت حر اليوم من هذا العمل وكلا سبيل لى عليك ولا ملك لى عليك والثالث واضح (قوله ولا يعذر بجهل هنا) ولا يحتاج فى هذا الى نية وسواء قبل العبد أم لا (قوله فانه يعتق على البائع)

مقابله انه يعتق على المشتري (قوله ولو تقدم القبول الخ) أي بأن يقول المشتري اشتريته منك بمائة فيقول البائع بعتكه (قوله وقول الشارح قبلت الخ) نص الشارح وأما الصورة التي وقع التعليق فيها من البائع فقط كقوله لعبده ان بعتك فأنت حر فالمشهور أيضا أنه يعتق عليه ابن يونس وقال ابن سحنون عن أبيه عن ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة انه كان يقول لا شئ عليه اذا باعه وقاله عبد الملك قال لانه انما يحنث بعد ثبوت البيع فكأنه حنث فيه وهو في ملك غيره قال وهو قول أهل العراق سحنون

المشهور وظاهره ولو تقدم القبول من المشتري على الايجاب من البائع وهو كذلك لان التقدم صورة ولزوم الحكم فيه انما هو لكونه بعد قول البائع في الرتبة ويرد البائع الثمن ان قبضه على المشتري ولو كان البائع معسرا بالثمن يتبع به ولا يرد العتق وقول الشارح قبلت صوابه بعت وقوله وعتق على البائع أي في بيع البت الصحيح ومقتضى قوله الآتي وبالاشتراء الفاسد الخ أنه يعتق على البائع أيضا في البيع الفاسد وأما في بيع الخيار فانه يعتق بعد مضيه فان رد من له الخيار لم يعتق عليه لان الايجاب الحاصل كلا ايجاب قوله وعتق على البائع بخلاف الصدقة قال في النكت قال بعض شيوخنا ولو قال ان بعت هذا الشئ فهو صدقة فباعه فانه لا ينقض البيع بخلاف اليمين في العتق لان الصدقة لا يجبر على اخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين وأما العتق فهو محكوم عليه به ويستحب له الصدقة بالثمن الذي قبض ونحوه لابن يونس وفي كلام البرزلي أنه يستحب له الوفاء بذلك وأما ابن رشد وأبو الحسن فذكرا أن الوفاء بذلك واجب لانه التزام (ص) وبالاشتراء الفاسد في ان اشتريتك كأن اشترى نفسه فاسدا (ش) يعني ان من قال ان اشتريت العبد الفلاني فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فانه يعتق عليه وكذلك الحكم اذا اشترى بعضه شراء فاسدا وكذلك الحكم في البيع فيما اذا قال السيد لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا وبيع بعضه فاسدا ككله ولو مجمعا على فساده واستشكل العتق بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك فلم يحصل المعلق عليه العتق حتى يعتق الآن يقال لان الشارع متشوف للحرية وفي الجواب بأن هذا مبني على الشاذ بانتقال الملك في الفاسد نظر لانه لا يطرد فيما اذا كان الفساد مجمعا عليه فانه لم يقل أحد بانتقال الملك فيه ويلزم المشتري القيمة لانه بيع فاسد فات بعتقه فلو كان المشتري معسرا يباع من العبد بالاقل من الثمن أو القيمة ويتبع بباقي القيمة وكذلك يعتق العبد بشرائه نفسه من سيده شراء فاسدا ولا ينقض البيع لتشوف الشارع للحرية (ص) والشقص والمدبر وأم الولد وولد عبده من أمته وان بعد يمينه والانثى فيمن يملكه أولي أو رقيقي أو عبيدي أو مماليكي لا عبيد عبيده كأملكه أبدا (ش) يعني أن المكلف اذا قال كل مملوك حر أو قال كل مملوك لي حر أو قال رقيقي أحرار أو قال عبيدي أحرار أو قال مماليكي أحرار فانه يلزمه عتق عبيده الذين يملكهم حين العتق الذكور والاناث وكذلك يعتق عليه أمهات أولاده ومكاتبوه ومدبروه وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه باقيه ان كان مليا ويعتق عليه ويدخل الاناث في المماليك وكذلك يلزمه عتق أولاد عبيده من إمائهم سواء ولدوا قبل يمينه أو بعده لان الاولاد ملك لسيد آبائهم وسواء كانت اليمين على حنث أو على بر فقوله والشقص الخ عطف على فاعل عتق وقوله وان بعد يمينه أي ان ما حدث بعد اليمين وقبل الحنث حكمه حكم من كان موجودا حال اليمين لكن هذا في صيغة الحنث فقط وأما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد أو حدث من الحمل بعد يمينه لانه في صيغة الحنث على حنث حتى يتم وأما في صيغة البر فهو على بر وقال الشيخ كريم الدين ينبغي أن يكون

وقول مالك أولى لان ما يفعله البائع من البيع سابق على ما يفعله المشتري من الشراء فهو أولى أن يعتق عليه يريد لان العتق معلق على البيع وهو فعل البائع وفعله قوله قبلت اهـ (قوله وعتق على البائع) أي فان علق البائع فقط عتق عليه به ولو فاسدا (قوله لان الصدقة لا يجبر على اخراجها) فاذا قال هذه صدقة على زيد أو على المساكين فانه لا يجبر على اخراجها ﴿تنبيه﴾ قوله لا يجبر على اخراجها أي حيث كانت في يمين كما قال البدر (قوله انه يستحب له الوفاء بذلك) أي بالثمن وهذا عين ما قبله وقوله ان الوفاء بذلك واجب أي بالثمن لا بنفس المتصدق به لانه خرج من اليد (قوله وبالاشتراء الفاسد) أي لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كما تطلق على صحيحها (قوله ويلزم المشتري القيمة) أي يوم القبض ظاهره ولو كان فساده لكون ثمنه خمرا أو خنزيرا ووقع البيع على عينه وهو ظاهر المدونة أيضا فليس كشرائه نفسه فاسدا (قوله وكذلك يعتق العبد الخ) ثم ان كان ما اشترى به مما يملك فانه يكون للسيد كالعبد الآبق والبعير الشارد أو غيره فلا شئ على العبد وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه وان كان مما لا يملك كالخمر والخنزير والميتة والدم فان كان معينا فلا شئ عليه ويراق الخمر على السيد وان كان موصوفا في الذمة فعليه قيمة رقبته (قوله من أمته) وأولى أمة السيد احترازا من الحرة أو أمة الغير فلا عتق (قوله وان بعد يمينه) خاص بالتعليق ولا يتأتى كونه في الانشاء لان لفظه يقارن معناه (قوله فيمن يملكه الخ) أي كأن يقول كل من يملكه فهو حر وقول المصنف أولى فسر ذلك شارحنا بما أشار اليه بقوله كل مملوك لي (قوله أولى الخ) لا يخفى ان محل ما ذكر ما لم يجر عرف بتخصيص العبد بالذكر الاسود والمملوك بالذكر الابيض والا اتبع وان كان لفظ العبد يشمل الانثى شرعا ونحو وما ربك بظلام للعبيد ويشمل الابيض

لكن العرف أصل من أصول الشرع يخصص العام ويقيد المطلق (قوله وأما عبيد عبيده الخ) وكذلك لا يدخل المكاتب فبل عجزه فان عجز دخل لانه لم يتجدد ملكه (قوله كما انه لا يلزم من قال الخ) ومثل أبدا ما اذا أتى بقوله في المستقبل أو نحوه فان ترك لفظ أبدا ونحوه فانه يلزمه فيمن علكه حال اليمين ولا يلزمه فيمن علكه بعده سواء علقه أم لا (قوله الا ببت معين) أي بت عتق شخص معين لا يخفى ان ذلك استثناء منقطع لانه لم يدخل في النذر و يصح اتصاله بأن يجعل قوله ولم يقض الخ ابتداء كلام ليس على معنى ولم يقض في النذر الا الخ حتى يلزم الانقطاع كما أفاده بعض

شيوخنا رحمه الله تعالى والحاصل ان لفظ بت مضاف لمعين كما أفاده

حكم من ملكه بعد عينه حكم من حدث من الاولاد بعد عينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث وصيغة البر وأما عبيد عبيده فانهم لا يعتقون ولا أمهات أولادهم لان العبد علك ولا يكون ملكا للسيد الا بالانتزاع كما أنه لا يلزم من قال كل مملوك أملكه أبدا فهو حر عتق لا فيمن عنده ولا فيمن علكه في المستقبل لانه عين حرج ومشقة كما اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فانه لا يلزمه طلاق (ص) ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين (ش) يعني ان العتق يجب بالنذر سواء كان معلقا كقوله ان فعلت كذا فعلى عتق رقبة فانه اذا حنث لا يقضى عليه بذلك أو غير معلق كقوله لله على عتق رقبة فانه لا يقضى عليه بذلك لان هذه عدة جعلها الله من عمل البر يؤمر بها من غير قضاء الا أن يبت عتق عبده فلان أو شهدت عليه بينة بذلك أو يقول ان دخلت الدار مثلا فعبدى فلان حر فدخلها فانه يقضى عليه في الصورتين (ص) وهو في خصوصه وعمومه ومنع من وطء و بيع في صيغة الحنث وعتق عضو وتمليكه للعبد وجوابه كالطلاق (ش) يعني ان العتق يستوى مع الطلاق في الخصوص والعموم أى فيلزم في الاول دون الثاني فاذا قال ان ملكت عبدا أو أمة من البرابرة أو من البلد الفلاني فهو حر فانه يلزمه اذا ملكه واذا قال كل رقيق أملكه فهو حر فانه اذا ملك شيأ من الرقيق لا يلزمه عتقه للحرج والمشقة لانه عمم وكذلك يستوى مع الطلاق فيما اذا قال ان لم أفعل كذا أولا فعلنه فأنت حرة أو أنت طالق فانه يمنع من وطء الزوجة ومن وطء الامة وبيعها فان مات السيد ولم يفعل المحلوف عليه عتق الرقيق من الثلث وأما صيغة البر كقوله ان دخلت الدار مثلا فأنت حرة أو أنت طالق فانه لا يمنع من وطء ولا من بيع الامة والحاصل أنه يمنع من الوطء والبيع في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل وأما صيغة البر فلا يمنع من واحد منهما وأما صيغة الحنث المقيدة بأجل كقوله ان لم أفعل كذا في شهر كذا مثلا فأمتى حرة فيمنع من البيع لانه يقطع العتق و يضاده ولا يمنع من الوطء لانه لا يقطع العتق ولا يضاده فقوله في صيغة الحنث أى المطلقة التي لم تتقلب براحتى يساوى قوله في باب الطلاق وان نفى ولم يؤجل منع منها وكذلك يستوى مع الطلاق فيما اذا أعتق عضوا من العبد أو من الامة فيلزمه العتق كطلاق عضو من الزوجة فاذا قال يدك حرة فانه يعتق عليه جميعه بالحكم لكن ظاهر التشبيه بالطلاق انه لا يحتاج عتق الباقي الى حكم كما في الطلاق والمذهب لا بد منه في العتق فالتشبيه بالطلاق في الجملة وقوله وعتق عضو حقيقة أو تنزيلا فيشمل الشعر والجمال والكلام وكذلك يستوى مع الطلاق فيما اذا ملك العتق للعبد في جواب العبد للسيد كتمليك الطلاق للزوجة فاذا قال العبد أعتقت نفسى فانه يعتق بخلاف ما اذا قال اخترت نفسى فلا يعتق الا اذا قال نويت به العتق عند ابن القاسم وأما الزوجة اذا

بعض شيوخنا وأيضا هو مفهوم من المعنى (قوله عدة) أى كالعدة من حيث عدم القضاء به والا فهو واجب هنا ولا يجب الوفاء بالوعد وقوله الا أن يبت عتق عبده المعين أى كأن يقول سعيد حر أو عبدى هذا حر وقوله أو شهدت أى أو ينكر وتقوم عليه بينة وقوله أو يقول الخ أشار الشارح بذلك الى أن المراد بالبت ما يشمل التعليق كان دخل ناصح الدار فهو حر ﴿تنبيه﴾ افهم قوله بت معين انه اذا كان بت غير معين كما اذا قال ان دخلت الدار فعبد من عبيدى حر فلا يقضى عليه بذلك (قوله فانه اذا ملك شيأ الخ) لا يخفى ان هذا يفيد ان عدم اللزوم انما هو فيمن تجدد لا فيمن كان مملوكا بالفعل معلقا له أولا والحاصل أن من قال كل مملوك أملكه حر ولم يقل أبدا ولا في المستقبل معلقا له على شئ كدخول الدار مثلا أو غير معلق فانه يلزمه عتق من علكه حال حلفه فقط لا فيمن يتجدد ملكه وهو بخلاف كل امرأة أتزوجها طالق فانه لا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك سواء علقه أم لا والفرق ان الشارع متشوف للحرية وأما اذا قيد بأبدا أو في المستقبل فيستوى البابان في عدم اللزوم لا فيمن ملكها تحته ولا في غيره (قوله فان مات السيد ولم يفعل عتق الرقيق من ثلثه) حاصل ما في ذلك المقام انه اذا مات في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل خرج من ثلثه وان مات في صيغة البر لم يخرج من ثلث ولا غيره ومثله صيغة حنث مقيدة بأجل فيما يظهر (قوله حتى يساوى قوله) أى فان قول المصنف وان نفى ولم يؤجل يقيد بمفهومه انه اذا أجل لم يمنع منها أى من وطء الزوجة واذا كان لا يمنع من وطء الزوجة مع التأجيل فأولى لا يمنع من وطء الامة وان كان يمنع من بيعها (قوله وكذلك يستوى مع الطلاق الخ) أى وكذلك يستوى من أنه يؤدب المجزئ للعتق لعدم جوازه ابتداء (قوله فيما اذا ملك العتق للعبد) أى أو الامة

ملكها أمر نفسها فقالت اخترت نفسي فانها تطلق وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وان لم يرد به العتق كالطلاق والفرق عند ابن القاسم ان الزوج انما ملكها في ان تقيم أو تفارق والفراق لا يكون الا طلاقا فاذا قالت اخترت نفسي علمنا انها أرادت الطلاق فقوله وجوابه اما أن يقال انه ماش على كلام أشهب أو على كلام ابن القاسم أي جوابه الصريح ولا يقال هذا لا قرينة عليه لانا نقول الشيء عند الاطلاق ينصرف للفرد الكامل منه والجواب الكامل في باب الطلاق هو الجواب الصريح ويأتي هنا ما مر في الطلاق من قوله ورجع مالك الى بقائهما بيدها الخ وله التفويض لغيرها الخ وحذف قوله كالطلاق من المسائل السابقة لدلالة هذا الاخير عليه (ص) الا لاجل واحدا كما فله الاختيار وان حملت فله وطؤها في كل طهر مرة (ش) أي فلا يستوي باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها اذا طلق زوجته الى أجل يشبه بلوغهما عادة فانه ينجز عليه من الآن لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة بخلاف ما اذا أعتق الى أجل معلوم فانه لا يعتق الا الى ذلك الاجل ويمنع السيد من البيع والوطء الى ذلك الاجل وله الخدمة اليه فقط ومنها اذا قال لامتيه احداكما حرة فانه يختار واحدة منهما للفرقة ويمسك الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه احداكما طالق فانهما يطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها وخيره المدنيون كالعتق وفرق ابن المواز بان العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم بخلاف الطلاق ومنها اذا قال لامته ان حملت فانت حرة فان له أن يطأها في كل طهر مرة حتى تحمل فاذا حملت عتقت وأما الزوجة اذا قال لها ان حملت فأنت طالق فانها تطلق عليه بمجرد الوطء وسواء كان الوطء سابقا على الشرط أو لاحقا واذا حملت تخرج حرة وتأخذ الغلة من يوم حملها ولا شك ان قوله وان حملت الخ من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى وظاهر كلام المؤلف خلافه لاتيانه بجواب ان ويمكن أن يقال ان قوله فله وطؤها ليس جوابا لان بل لشرط مقدر أي واذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها (ص) وان جعل عتقه لاثنين لم يستقل أحدهما ان لم يكونا رسولين (ش) يعني ان من فوض عتق عبده أو أمته الى رجلين فانه لا يعتق الا باجتماعهما على العتق فان أعتق أحدهما دون الآخر فان العتق لا ينفذ وكذلك الطلاق اذا جعله لاثنين لا يقع الا باجتماعهما عليه الا أن يجعلهما رسولين فلا يتوقف العتق على اجتماعهما كما يأتي بيانه فقوله وان جعل عتقه لاثنين في مجلس أو مجلسين أي فوض أمره لاثنين لا انه قيد عتق أحدهما بعتق الآخر كما فهم البساطي ويدخل في قوله لاثنين ما اذا كان العبد أحدهما ثم انه يحتمل أن يريد بالرسولين من أمرهما بتبليغ العبد ان سيده أعتقه وفي هذه الحالة لا يتوقف عتقه على التبليغ منهما ولا من أحدهما ويحتمل أن يريد بهما من أرسلهما العبد على ان يعتقاه اذا وصلا اليه وفي هذه الحالة انما يستقل أحدهما بعتقه اذا اشترط له الاستقلال لانهما وكلا على عتقه غير مترتبين وقول ز ان لكل منهما في هذه الحالة ان يستقل بعتقه حيث لم يشترط توقف فعل أحدهما على فعل الآخر فيه نظر اذ يصدق بما اذا سكت عن اشتراط استقلال أحدهما بالعتق مع أنه ليس لاحدهما

(قوله والفراق لا يكون الا طلاقا) أي بخلاف الفراق في العبد فانه يحتمل العتق ويحتمل بعده عنه مع كونه على ملكه بل هو المتبادر من المفارقة (قوله فانه يختار واحدة الخ) فان امتنع من الاختيار فانه يسجن فان أصر أعتق الحاكم أدناهم كما يعتقه اذا أنكر الورثة أي انكروا أنه اختار حيث نازعتهم العبيد أو اختلفوا أو كانوا صغارا أو بعضهم وان مات قبل ان يختار عتق عشر من كل ان كانوا عشرة وعلى هذه النسبة وقال أشهب الخيار لورثته كالبيع ورجع اليه ابن القاسم (قوله حيث لا نية له أو نسيها الخ) لا يخفى ان المعتمد انه اذا كان له نية ونسيها فانهما يطلقان و يعتقان وقوله وخيره المدنيون كالعتق ضعيف وأما اذا ادعى انه نوى واحدة معينة فانه يقبل قوله في العتق بغير يمين وفي الطلاق بيمين (قوله يتبعض) أي فهو أوسع من الطلاق فلذا كان له أن يختار أي فالرقيق يمكن أن يكون نصفه حرا ونصفه رقيقا ولا يتأتى في الزوجة أن يكون نصفها طالقا (قوله ويجمع في أحدهم بالسهم) المراد بالسهم القرعة أي فيجمع في القرعة بين أحد الرقيق وأراد بالاحد ما وقعت فيه قسمة القرعة كعبدين بين زيد وعمرو أرادا أن يقسماهما بالقرعة عند تساويهما قيمة ولا يتأتى ذلك في الطلاق فلا يصح في رجل عنده زوجتان أن يطلق احداهما بالقرعة على ذلك الوجه (قوله ان حملت) أي أو اذا أو متى حملت (قوله فان له أن يطأها الخ) أي ثم يمنع لاحتمال حملها ولا يزال كذلك حتى تحمل (قوله وسواء كان الوطء سابقا الخ) حاصله انه لو وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو عزل واختار اللخمي انه لا حنث عليه حيث عزل لا يخفى انه بقي ما اذا قال لها وهي حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وذكر ابن الحاجب ان الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول ابن القاسم خلافه (قوله وتأخذ الغلة من يوم حملها) راجع للعتق به (قوله ثم انه يحتمل الخ) هذا بعيد غاية البعد فلا يصح حمل المصنف عليه (قوله اذا اشترط له الاستقلال) مفهوم ذلك صورتان ليس فيهما استقلال وهما اذا اشترط عدم الاستقلال لاحدهما أو سكتا

الاستقلال حينئذ فان قلت على الاحتمال الثاني يلزم اتحاد المستثنى والمستثنى منه على ماذكرته من أنه ليس لواحد منهما الاستقلال بالعتق في المسئلتين الا اذا جعل له المالك ذلك قلت بل هما مختلفان على ماذكرته لانهما في الاولى يعتقانه بعد جعله لهما في أى وقت شا آ وأما في مسئلة الرسولين فلا يعتقانه حتى يبلغاه وعليه ففي كلام المؤلف حذف أى لم يستقل أحدهما و يعتقانه في أى وقت شا آ الا أن يكونا رسولين فلا يعتقانه الا بعد وصولهما اليه كما هو معنى الرسالة وأما على ماذكره ز فمغايرة المستثنى للمستثنى منه ظاهرة كما بيناه ولان لاحدهما عتقه فيما اذا كانا رسولين حيث جعل لهما ذلك أوسكت عنه وفي مسئلة المستثنى منه ليس لاحدهما عتقه الا اذا جعل له ذلك كما أشار له الاجهوري في شرحه (ص) وان قال ان دخلتما فدخلت واحدة فلاشئ عليه فيهما (ش) يعني أن من قال لامتيه أو لزوجتيه ان دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلاشئ عليه لامن عتق ولا من طلاق حتى يدخلا جميعا لا في الداخلة لاحتمال أن يريد ان اجتمعتما في الدخول ولا في الاخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم وقال أشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال ان دخلت أنت فجمع في اللفظ قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم كأنه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى هذا وقعت يمينه فلاشئ عليه بدخول الواحدة واحتج بعض الاشياخ لقول ابن القاسم بقوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما ولم تبد سوأة حواء حين أكلت قبل أن يأكل آدم اه فلو قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت احدى الدارين فانها تكون حرة لان هذا من التحنيث بالبعض وكذلك الحكم في الزوجة (ص) وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت وأخ وأخت مطلقا (ش) يعني أن من ملك أحد أبويه وان علوا من جهة الاب

(قوله يلزم اتحاد المستثنى الخ) المراد بالمستثنى مفهوم الشرط الذى الكلام فيه الذى هو الرسولان والمستثنى منه منطوق الشرط (قوله لانهما في الاولى الخ) أقول وفي المسئلتين لم يجعل لاحدهما الاستقلال (قوله ففي كلام المؤلف حذف أى لم يستقل أحدهما و يعتقانه في أى في وقت شا آ) أقول الحاصل ان مسئلة التفويض ان يقول لهما فوضت لكما عتق عبدى وفي مسئلة الرسالة يقول لهما جعلتكما رسولين في عتق عبدى فظهر حينئذ وجه الفرق بين المسئلتين وذلك لان في الرسالة طلب الايصال كما هو المفهوم منها فلذلك لا يعتقانه الا بعد وصولهما بخلاف صورة التفويض ففيه تحصيل المقصود في كل حال وخلاصة ذلك ان الصور ست وذلك اما تفويض أو رسالة وفي كل اما ان يجعل لاحدهما الاستقلال أو يصرح بعدم الاستقلال أو يسكت ففي أربع ليس له الاستقلال وهي ما اذا كان تفويض أو رسالة وشرط عدم الاستقلال أو سكت وفي صورتين الاستقلال وهما اذا شرط لكل الاستقلال تفويضا أو رسالة والفرق بين الرسالة والتفويض ان التفويض يوقعانه في أى وقت شا آ وفي الرسالة لا يوقعانه الا بعد الوصول (قوله ولان لاحدهما الخ) لا يخفى ان هذا عين ما بينه فالمناسب ان يقول كما بيناه من ان لاحدهما عتقه فيما اذا كانا رسولين الخ أقول ونص المدونة ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فان فوض ذلك اليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين فلاحدهما الاستقلال وزاد وان أمر رجلين ان يطلقا زوجته الجواب واحد اه أقول اذا تأملت كلام المدونة تفهم أنهما مسئلتان مستقلتان فلا يناسب من المصنف تقييد احداهما بالاخرى وذلك ان قضية كلامه ان كونهما رسولين من جزئيات التفويض والمفهوم من المدونة خلافه وتعلم صحة ما قاله الشيخ أحمد من أنهما في حالة السكوت في مسئلة الرسالة لكل واحد منهما الاستقلال فتدبر (قوله لوجه ما) أى خيفة ما يحدث بينهما من الشر (قوله فلما ذاقا الخ) أى ان الله نهاهما بقوله ولا تقربا فالخطاب متعلق باثنين ثم قال فلما ذاقا الشجرة الخ فرتب البدو على مخالفة الاثنين معا لكونهما المخاطبين بالنهى فكذلك ان دخلتما الدار فأنتما حرتان لا تترتب الحرية الا بدخولهما معا لكونهما المخاطبين (قوله ولم تبد سوأة حواء الخ) أقول وظاهر المصنف كظاهر الشامل ولو دخلتا مترتبتين بان دخلت واحدة فخرجت ثم دخلت الاخرى ومقتضى ما لابى الحسن أن دخولهما مترتبتين كدخول احداهما ثم أقول وكلام ابن يونس يؤيد ما لابى الحسن الا أن الجيزى قال لكن العبرة بقوله بعد فلاشئ عليه بدخول الواحدة ونص المدونة وان قال لامتيه ان دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان ولزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلاشئ عليه حتى يدخلا جميعا اه وهو يقتضى ترجيح ظاهر المصنف فتدبر (قوله وعتق بنفس الملك) أى من غير حكم وليس المراد بالنفس هنا المؤكدة لعدم المؤكد ولا الذات لان الملك عرض من الاعراض ومعنى من المعاني لا ذات وانما المراد به مجرد الملك أى الملك المجرد عن الحكم (قوله والولد وان سفل) مثلث الفاء وقوله وأخ عطف على الابوان ولا بد أن يكون الملك بشراء صحيح بت فيخرج الفاسد قبل فوته اذ لا يملكه الا بفوته فلم يدخل في قوله بنفس الملك ولا يعتق في بيع الخيار الا بعد مضيه أو تواضع من تتواضع (قوله لبنت) أى الولد لبنت أى وأولى الولد الذكر ودخل في ذلك بطريق الاولى بنتسه و ولده الذكر مباشرة وهذا على نسخة اللام وفي بعض النسخ بالكاف و يحتمل التمثيل والتشبيه و يخص الاول بالذكر (قوله وأخ وأخت) عطف على الابوان

الاب أو الام فانه يعتق عليه بمجرد دخوله فى ملكه ولا يحتاج فى ذلك الى حكم حاكم على المشهور وكذلك من ملك أحد أولاده ذكرا كان أو أنثى وان سفل كبنت ومن باب أولى أولاد الابن وكذلك من ملك واحدا من اخوته أو أخواته سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لام أو مختلفين وأما أولاد الاخ وأولاد الاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات فانه لا يعتق أحد من هؤلاء بالملك على المشهور قوله الابوان أى من النسب لا من الرضاع أى جنس الابوين بدليل قوله وان علوا ومحل العتق حيث كان المالك والمملوك مسلمين وكذا ان كان أحدهما مسلما ولابد أن يكون المالك رشيدا كما يأتى (ص) وان بهبة أو صدقة أو وصية ان علم المعطى ولو لم يقبل وولاؤه له (ش) يعنى أنه لا يشترط فى ملك القرابة أن يكون بعوض بل يعتق ولو حصل الملك بسبب هبة أو صدقة أو وصية لكن العتق مع عدم القبول بشرط أن يعلم المعطى بكسر الطاء أنه يعتق على المعطى بفتح الطاء ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يكون عليه دين أولا فان لم يعلم المعطى بكسر الطاء فى حالة عدم القبول رد أما مع القبول فيعتق عليه علم المعطى بكسر الطاء بأنه يعتق عليه أم لا فالواو فى ولو لم يقبل واو الحال أما مع القبول فلا يشترط علم المعطى بالكسر والولاء للمعطى بالفتح ان لم يقبل وأولى ان قبل وهو المشهور وقيل انما يكون له الولاء ان قبل والا كان للمعطى بكسر الطاء ولو أخر ولو لم يقبل عن وولاؤه فسد لانه يوهم عود الضمير على المعطى (ص) ولا يكمل فى جزء لم يقبله كبير أو قبله ولى صغير أو لم يقبله (ش) يعنى أن الشخص الكبير الرشيد اذا وهب له جزء عبد يعتق عليه أو تصدق له به أو أوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فانه لا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء فان وهب ذلك الجزء الصغير فانه لا يقوم عليه باقيه وسواء قبله وليه أو لم يقبله والجزء حر والولاء للمعطى بفتح الطاء وظاهر قوله ولا يكمل الخ أن الجزء الموهوب يعتق على كل حال وهو المعتمد وعليه قرره تت وهذا ظاهر ان علم المعطى بالكسر أو لم يعلم وقبله المعطى وان لم يقبل لم يعتق ولم يبع فى دينه فحكم الجزء حكم الكل فى أصل العتق وأما التكميل فى مسئلة اعطاء الجزء فلا بد فيه من القبول كما ذكره المؤلف ولو قال ولم يقبله رشيد لكان أحسن وأشمل ولو قال ولى محجور لكان أشمل ولو حذف قوله أو لم يقبله لكان أخصر اذ يفهم من قوله أو قبله ولى صغير بالاولى الا أن يقال انما صرح به لئلا يتوهم عند حذفه أنه اذا لم يقبله ولى الصغير لا يعتق شئ من العبد حتى الجزء الموهوب (ص) لا بارث أو شراء وعليه دين فيباع (ش) يعنى أن من ورث من يعتق

(قوله على المشهور الخ) ومقابله يقول يحتاج لحكم حاكم وللخمى ان الآباء والاولاد كالاول أى العتق بنفس الملك وغيرهم كالثانى يحتاج لحكم حاكم فالحاصل أن مقابل المشهور قولان (قوله فانه لا يعتق أحد من هؤلاء بالملك على المشهور الخ) ومقابله أنه يلحق بهم كل ذى رحم عليه بالنسب (قوله لا من الرضاع) أى فلا يجب العتق بل يندب (قوله وكذا ان كان أحدهما الخ) أى وأما لو كانا كافرين فلا عتق الا أن يترافعا الينا (قوله ان يعلم المعطى بكسر الطاء أنه يعتق الخ) أى ولا يكفى علمه بالقرابة فقط على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ماهنا (قوله ولا فرق فى هذه الحالة الخ) الحاصل أنه لا يباع فى دين على المعطى بالفتح نظرا لحصول العتق بمجرد هبة الواهب والى أن تقدير الملك ليس كالملك (قوله أما مع القبول فيعتق عليه) أى ان لم يكن عليه دين والا بيع فيه وأما اذا لم يقبل لم يعتق عليه ولم يبع فى دين كما هو ظاهر كلامهم لعدم دخوله فى ملكه خلافا للقول بعض شيوخ عج يباع فى الدين وهو ظاهر المصنف فى الفلس والحاصل انه ان علم المعطى بالكسر بأنه يعتق على المعطى بالفتح عتق عليه دين أم لا قبل أم لا وأما ان لم يعلم فان قبل المعطى بالفتح فانه يعتق عليه ان لم يكن عليه دين وأما اذا لم يقبل فى حالة عدم العلم فانه لا يعتق ولا يباع فى دين وحكم اعطاء الجزء حكم اعطاء الكل فى عتق الجزء ان علم المعطى بالكسر أو لم يعلم وقبله المعطى فان لم يقبل لم يعتق ولم يبع فى دين الخ (قوله أو قبله الخ) فيه اشارة الى أنه لا يلزمه القبول لمحجوره وهو ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين بحيث يباع له فيه الجزء المعطى والا لزم قبوله لما فيه من المصلحة المالية من قضاء دينه أو بعضه (قوله وهذا ظاهر ان علم المعطى الخ) هذا خلاف المنقول والمنقول أن الجزء يعتق علم المعطى أم لا قبل أم لا (قوله لكان أحسن) انما كان أحسن لان ظاهره أن قبول الكبير السفيه يوجب التكميل مع أنه لا يعتبر فى ذلك وأما قوله وأشمل

فلم يظهر هكذا اعترضه بعض الشيوخ وأقول الجواب عن ذلك أن الشمول من حيث المفهوم أى انه يفيد أنه كما لا يعتبر قبول الصغير فى التكميل كذلك لا يعتبر فى التكميل قبول السفيه بخلاف تعبير المصنف فلا يفيد الا عدم اعتبار الصغير فقط فتدبر (قوله لكان أشمل) أى لان المحجور صادق بالسفيه والصغير فتدبر (قوله لئلا يتوهم الخ) أجيب بأن الكلام هنا فى التكميل وأما العتق فمأخوذ من قوله السابق ولو لم يقبل (قوله لا بارث الخ) معطوف على محذوف أى عتق بنفس الملك باختيار لا بارث الخ أى بنفس الملك الحاصل بالاختيار لا بارث أو شراء هكذا قرروا واعترض بأن مسئلة الشراء حصل الملك باختيار وأيضا مسئلة الشراء داخلة تحت المبالغة فى قوله وان بهبة الخ والجواب أن الشراء هنا مقيد بالدين ويكون معنى المصنف بنفس الملك الحاصل باختيار من غير مصاحبة دين لا بارث ولا بشراء وعليه دين (قوله وعليه دين) راجع للامرين معا أى الارث والشراء

عليه أواشتراه وعليه دين يغترق قيمته فانه لا يعتق عليه و يباع فى الدين فلو اشتراه وهو يملك بعض ثمنه فالمشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم أنه يباع منه ببقية ثمنه و يعتق باقيه قوله لا بارث الخ وأما الهبة والصدقة والوصية فان علم المعطى عتق والا بيع كما ذكره المؤلف فى باب الفلس (ص) و بالحكم ان عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير (ش) هذا عطف على قوله وعتق بنفس الملك الابوان والمعنى أن المسلم المكلف الحر الرشيد اذا عمد العقوبة أى المثلة وهى المراد بالشين و يدل على قصدها القرائن برقيقه أو رقيق رقيقه فانه يعتق عليه ولا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور ولا يتبعه ماله قال فيها من مثل بعبده أو بأم ولده أو بمدبره أو بعبد لعبده أو لمدبره أو لام ولده عتقوا عليه اه وكذلك الاب اذا مثل برقيق ولده الصغير أو السفيه فانه يعتق عليه وأما اذا مثل برقيق ولده الكبير الرشيد فانه لا يعتق عليه و يغرم له أرش الجناية الا أن تبطل منافعه فانه يعتق على الاب و يغرم قيمته وخرج بالعمد الخطأ أو العمد على وجه المداواة فانه لا يعتق عليه بذلك وقوله برقيقه ولو مكاتبا و يرجع على سيده عاجز يده أرش الجناية على الكتابة وأما ان زادت الكتابة على أرش الجناية فان الزائد يسقط انظر الطخيخى ولو قال بدل لولد محجور لكان أشمل (ص) غير سفيه وعبد وذمى بمثله و زوجة ومريض فى زائد الثلث ومدين (ش) لفظ غير مرفوع لانه فاعل عمد والمعنى أن السفيه اذا مثل بعبده فانه لا يعتق عليه وكذلك العبد اذا مثل برقيقه فانه لا يعتق عليه لانه اتلاف لمال السيد وكذلك الذمى اذا مثل بعبده فانه لا يعتق عليه وأما الصبى والمجنون لا يلزمهما عتق بالمثلة باتفاق وكذلك الزوجة والمريض اذا مثلا برقيقهما فانه لا يعتق عليهما ما زاد على ثلثهما بل هو موقوف على رضا الزوج والورثة و يعتق عليهما الثلث فدون وليس للزوج الا رد ما زاد لا الجميع لتشوف الشارع للحرية وليس كابتداء عتقها فله رد الجميع وكذلك اذا مثل المدين بعبده فانه لا يعتق عليه وهو قول ابن القاسم المرجوع اليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق ويدل عليه قول أبى الحسن انه قبل الحكم يورث بالرق و يرده الدين فقوله بمثله راجع للذمى أى وغير ذمى بمثله بأن كان مسلما بمسلم أو ذمى بمسلم ومفهومه لو كان ذميا بمثله لا عتق فقوله بمثله بالضمير وعلى ضبط تت له بضم الميم وسكون المثلثة لا يقال يغنى عنه قوله لشين لان ما كل شين يكون مثلة لكن ضبطه بالهاء أحسن لانا محتاجون الى تقييد الذمى بأن يمثل بمثله (ص) كقلع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو

(قوله وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما لمالك من أنه يرد البيع (قوله ان عمد) كقصد لفظا ومعنى وضبطه الحلبى عمد كعلم بعلم فى شرح سيرة ابن سيد الناس قاله البدر (قوله لشين) اللام زائدة (قوله أو لولد) عطف على المضاف اليه فى قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة فى المعطوف عليه اذ الاضافة فيه على معنى اللام (قوله هذا عطف على قوله وعتق الخ) المناسب أن يقول عطف على قوله بنفس الملك (قوله أى المثلة) تفسير للعقوبة أى ان المراد بالعقوبة المثلة لا يخفى أن هذا من تفسير الظاهر بالخفى وهو مجتنب فالاولى له أن يقول المراد بالشين تقبيح الصورة أو التعذيب كما وقع فى كلام غيره (قوله و يدل على قصدها القرائن) حاصله ان حصول هذا الفعل الذى حصل به التعذيب أو تقبيح الصورة لا يدل بمجرده أن يكون مقصودا بل لا بد من قرينة تدل على ذلك لاحتمال ان يكون لمداواة أو أدب أو نحوهما كمن ضرب عبده بسيف فشين منه عند ذلك عضو فانه لا يعتق عليه بما ذكر وحينئذ فمن ضرب رأس عبده فنزل الماء عينيه لم يعتق عليه وأما لو خصاه فانه يعتق عليه ولو قصد بذلك ارتفاع ثمنه كما صرحوا به فان قلت انه لم يقصد به التعذيب ولا تقبيح الصورة فقضية ذلك أنه لا يعتق عليه قلت لما كان قصد زيادة الثمن ليست بممدوحة عند الشارع بذلك الفعل صار قصدها يرجع لقصد تقبيح الصورة أو التعذيب (قوله أو رقيق رقيقه) الفرق بين ذلك وقوله سابقا لا عبيد عبيده انه بالمثلة كأنه انتزعه وأيضا الظالم أحق بالحمل عليه (قوله ولا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور) ومقابله لا يحتاج لذلك (قوله أو العمد على وجه الخ) هذا احترازعن قوله لشين (قوله غير عبد الخ) أى مثل مسلم بعبده الكافر وأولى بمسلم فكأنه قال ان مثل مسلم مكلف حر رشيد برقيقه ولو كافرا اعتق عليه بالحكم وليس المعاهد كالذمى فى مثلته بعبده المسلم أو الكافر فان مثلته بعبده ولو مسلما لا توجب عتقه بخلاف مثلة سحلها الذمى بعبده المسلم توجب عتقه (قوله لا الجميع لتشوف الشارع للحرية) فى شرح عب فان مثلت زوجة ومريض بزائد الثلث عتق على المريض محمل الثلث لا أزيد الا ان أجازه الورثة وكذا عتق على الزوجة محمل الثلث فقط لا أزيد الا برضا الزوج فان لم يرض فله رد الجميع انتهى المراد منه الا أنك خبير بأن النقل شاهد لهذا الشارح لا لعب (قوله المرجوع اليه) وقوله المرجوع عنه يمضى ولا كلام للغرماء (قوله لان ما كل شين يكون مثلة) لا يخفى أن هذا مخالف لقوله أولا أى المثلة وهى المراد بالشين (قوله وقطع بعض اذن) وكذا شرطها كما نقله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون (قوله أو سن) أى قلع سن اعلم أن فى قلع السن الواحدة ولو بالسحل قولين معتمدين وهو يفيد ان قطع بعض السن الواحدة ولو بالسحل ليس بمثلة وهو المعتمد

سحلها أوخرم أنف أوحلق شعر أمة رفيعة أولحية تاجر أووسم وجه بنار لاغيره وفى غيرها فيه قولان (ش) هذا شروع فى أمثلة الشين الموجب للعتق منها اذا تعمد قلع ظفر عبده لانه مما لا يخلف غالبا وظاهره ان قلع بعضه لا يوجب عتقه ومنها اذا تعمد قطع بعض اذن رقيقه ومنها اذا قطع بعض جسده وظاهره من أى موضع كان ومنها اذا تعمد قلع اسنان رقيقه واحدا أو أكثر ومنها اذا تعمد سحل أى برد أسنان رقيقه حتى أذهب منفعتها ومنها اذا تعمد خرم أنف رقيقه ومنها اذا تعمد حلق شعر رأس الامة الرفيعة أوحلق شعر لحية العبد النبيل التاجر أما غير الرفيعة وغير التاجر فقال مالك لا يعتقان بذلك لسرعة عود ذلك ومنها اذا تعمد وسم وجه عبده بالنار لانه شين وأما اذا وسمه بالنار فى غير وجهه فانه لا يعتق عليه فلو وسم وجه عبده بغير النار كما اذا فعله بمداد أو ابرة فقال ابن القاسم لا يعتق لانه يفعل على سبيل الجمال وقال غيره يعتق فقوله لاغيره أى لاغير الوجه من الاعضاء بالنار (ص) والقول للسيد فى نفى العمد (ش) يعنى أن السيد اذا مثل بعبده فقال العبد مثل بى عمدا وقال السيد خطأ فان السيد يصدق بيمين وكذلك الزوج اذا مثل بزوجته واختلفا فان القول قول الزوج بجامع الاذن فى الادب قاله سحنون الا أن يكون الزوج أو السيد معروفين بالجراءة والايذاء فلا يقبل قولهما (ص) لا فى عتق بمال (ش) يعنى أن السيد اذا أعتق عبده وقال على مال وقال العبد مجانا ولا بينة لاحدهما فان العبد يصدق مع يمينه لان السيد مقر بالعتق والاصل عدم المال (ص) وبالحكم جميعه ان أعتق جزأ والباقى له (ش) هذا عطف على قوله وبالحكم ان عمد الخ يعنى ان من أعتق جزأ قل أو كثر أو عضوا كيد مثلا من عبده الذى يملك جميعه أو من أمته فان الباقى من ذلك يعتق عليه بالحكم وسواء كان موسرا أو معسرا وقوله جزأ يشمل المدبر والمعتق لاجل وأم الولد والمكاتب لانه عبد ما بقى عليه درهم (ص) كان بقى لغيره ان دفع القيمة يومه وان كان المعتق مسلما أو العبد وان أيسر بها أو ببعضها فقابلها وفضلت عن متروك المفلس وان حصل عتقه باختياره لا بارث وان ابتدأ العتق لا ان كان حر البعض (ش) يعنى ان من أعتق جزأ من عبد أو من أمة والجزء الباقى لغيره فانه يقوم عليه بقيته ويعتق بشروط ستة منها أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم فضمير يومه للحكم المتقدم فى قوله وبالحكم جميعه ويجبر على دفعها وما وقع للشارح من عود الضمير للعتق فلعل مراده اذا كان الحكم يوم العتق بدليل آخر كلامه وما قررناه من أنه لابد فى العتق للباقى من الدفع بالفعل هو مقتضى كلام ابن الحاجب ولذلك لم يستغن باليسار الآتى وعليه فلو حكم بالتقويم ولم يدفع الثمن ثم مات العبد فانه يكون مبعضا ولا يلزم الشريك بدفع ما قوم به لانه لم يعتق عليه ولا يخالف ذلك ما قاله ابن الماجشون من أعتق وله دون على حاضر ملىء وأمد ذلك قريب انه يقوم ويتبع بذلك فى ذمته لانه لم يتعرض للعتق وانما تعرض للتقويم وتقدم انه لا يعتق الا بالدفع

(قوله أوخرم أنف) هذا واضح فى العبد وكذا فى الامة اذا لم يفعل للزينة (قوله أوحلق شعر أمة رفيعة الخ) هذا قول المدنيين والمعتمد قول مالك انهما لا يعتقان بذلك أى لان الشعر يعود الى هيئته ويستر الرأس بالوقاية والوجه بالتلثم الى أن يعودا ويمنع السيد من اخراج العبد يتصرف الى أن يعود على حاله (قوله أووسم وجه بنار) شامل لما اذا كان بكتابة أم لا والحاصل أن المعتمد انه متى كان بالنار فمثلة مطلقا كان فى الوجه أو غيره كيا أو كتابة وأما الوسم بغير النار فان كان فى غير الوجه فغير مثلة مطلقا كتابة أو لا وأما فى الوجه فان كان كتابة أى انه آبق أو انه عبد فلان فمثلة والا فليس بمثلة (قوله بمداد أو ابرة الخ) المناسب بمداد وابرة لان الوسم انما يكون بهما (قوله فلا يقبل قولهما) أى فيؤدب الزوج ويعتق العبد فلو اتفقا على العمد واختلفا فى قصد الشين فالقول للسيد أيضا (قوله وبالحكم جميعه) فى العبارة شئ وذلك لان الحكم انما تعلق بالباقى (قوله وسواء كان موسرا أو معسرا) أى فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فاذا أعتق الذمى بعض عبده الذمى لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض فى زائد الثلث (قوله أو ببعضها) أو بمعنى الواو والمعنى على الشرط والتقدير وان أيسر ببعضها فقابلها أى من حصة الشريك تعتق ثم لا يخفى أن فى بعض النسخ مقابله وفى نسخة الشارح فقابلها بتأنيث الضمير وهو عائد على البعض وأنث الضمير العائد اليه لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله منها أن يدفع القيمة بالفعل) هذا ضعيف والمعتمد ان دفع القيمة ليس بشرط فى العتق (قوله فضمير يومه للحكم المتقدم) أى لفظ الحكم المتقدم أى لا بالمعنى المتقدم لان الحكم هنا بالعتق ودفع القيمة وما تقدم بالعتق فقط وهذا اذا قصر العتق على نصيبه وان عمه فى جميع العبد فالقيمة يوم العتق (قوله من أعتق) أى حصته (قوله وله دين على حاضر) مفهومه انه لو كان على غائب مطلقا كان غائبا غيبة بعيدة أو قريبة ولو مليا لا يقوم عليه وفى شرح عب مثله وفى شرح شب خلافه لانه قال ويدخل ماله فى دين على ملى حاضر أو غائب قرب أجله والا فلا كمدبر ومعتق لاجل واستظر آبق وبعير شارد وانظر ما حد القرب والظاهر ترجيح كلام شب ويتقيد بقريب الغيبة (قوله انه يقوم ويتبع ذلك فى ذمته) أى فان ظاهره انه حكم بالاتباع وان العتق تم بالفعل ولا يتوقف عن دفع القيمة وقوله لانه لم يتعرض للعتق أى لم يذكر ان العتق يحصل مع

وحكمه بالاتباع لا يضر لانه يمكن أن يكون معناه حيث كان العبد حيا وأما لو مات لكان على ملك ربه كامر فالظرف أى يومه صفة لقيمة أو حال منها فهو متعلق بمحذوف أى حال كونها معتبرة يوم الحكم وليس هو ظرفا للدفع لانه يقتضى أن الدفع بعد يوم الحكم غير معتبر فلا يحصل العتق الا بالدفع يوم الحكم وليس كذلك ومنها أن يكون المعتق مسلما ولو كان العبد كافرا أو يكون العبد مسلما ولو كان المعتق له كافرا فلو كان الشريكان كافرين والعبد كافرا فلا تقويم وكذلك اذا كان أحد الشريكين مسلما والا آخر ذميا والعبد ذمى وأعتق الذمى حصته من هذا العبد على المشهور ومنها أن يكون المعتق للعبد موسرا بقيمة حصة شريكه فان أيسر ببعضها فانه يعتق من حصة شريكه بقدر ما هو موسر به والمعسر به لا يقوم عليه ولو رضى الشريك باتباع ذمته والقيمة التى يكون المعتق موسرا بها أو ببعضها هى ما فضلت عن متروك المفلس وتقدم انه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته قال فيها ويباع عليه الكسوة ذات المال ولا يترك له الا كسوته التى لا بد له منها وعيشه الايام ومنها أن يحصل العتق باختيار المعتق فان حصل عتقه لا باختياره كما اذا ورث جزأ من أبيه مثلا فانه لا يقوم عليه جزء الشريك ولو كان مليأ ومنها أن يكون المعتق هو الذى ابتدأ العتق لانه أفسد الرقبة باحداث العتق فيها فلو كان العبد حر البعض قبل العتق فانه لا تقويم لان هذا الذى أعتق نصيبه لم يبتدئ العتق فلو كان العبد لثلاثة وأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر ثم أعتق الآخر حصته لم يقوم عليه نصيب الشريك الثالث قال ابن غازى فى قوله وان كان المعتق الخ ما نصه هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الاول وهو قوله ان دفع القيمة يومه فشروط التكميل اذا ستة الا انه كرران فى المعطوفات ما عدا الثالث ولو أسقطها لكان أخصر وأبين وأما قوله فى اثنائها أو ببعضها فقابلها فكلام مستقل لو أثبت فيه لكان أولى (ص) وقوم على الاول والا فعلى حصصهما ان أيسرا والا فعلى الموسر (ش) هذا مبنى على الشرط الذى قبله والمعنى ان العبد اذا كان بين ثلاثة على السواء والحال انهم أملياء فأعتق أحدهم حصته ثم أعتق الثانى نصيبه فان الثالث يقوم نصيبه على الاول لانه هو المبتدئ بالعتق الا ان يرضى الثانى أنه يقوم عليه فانه يقوم عليه ولا مقال للاول فى ذلك لان الاستكمال حق للعبد فلو كان الاول معسرا فانه لا يقوم على الثانى ولو كان موسرا وان لم يقع العتق مرتبا بل أعتقاها معا أو مرتبا وجهل الاول فان نصيب الثالث يقوم عليهما معا ان كانا موسرين على قدر حصصهما فلو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فان نصيب الثالث يقوم حينئذ على الموسر (ص) وعجل فى ثلث مريض أمن (ش) يعنى أن المريض اذا أعتق فى حال مرضه شقصا له فى عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه فان كان مال هذا المريض مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فانه يعجل عليه عتق جميع ذلك ويغرم حصة شريكه فان كان ماله غير مأمون فانه لا يعتق عليه نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه فى ثلثه فان لم يحمل الثلث الا بعض ذلك فانه يعتق منه محمل الثلث ويرق ما بقى فان صح المريض لزمه عتق بقيته وأما لو كان العتق فى صحته واطلع عليه فى مرضه قوم عليه الآن من رأس المال كان مأمونا

اتباع الذمة ولا يتوقف على الدفع بالفعل (قوله وحكمه بالاتباع الخ) جواب عما يقال ان الحكم بالاتباع يقتضى انه تم العتق ولو مات العبد فأجاب بأن حكمه بالاتباع ثمرته اذا استمر العبد حيا الا انه مات (قوله ومنها أن يكون المعتق مسلما) أى حين العتق لا حين التقويم (قوله وكذا الخ) الحاصل ان الصور ثمانية فان كان المعتق والعبد مسلمين أو المعتق مسلما فقط أو العبد مسلما فقط قوم عليه سواء كان الشريك مسلما أو كافرا فهذه ست صور وان كان المعتق والعبد كافرين فلا يقوم سواء كان الشريك مسلما أو كافرا (قوله على المشهور) ومقابله لا بد من التقويم (قوله وعيشه الايام) فسرت فى الواضحة بالشهر ونحوه انتهى والظاهر ان النحو يفسر بالشهر الواحد (قوله لم يقوم عليه نصيب الشريك الثالث) ولو كان الثانى مليأ (قوله ما عدا الثالث) أى من الخمسة المعطوفة وهو قوله وفضلت فلا ينافى انه رابع من الستة (قوله لان الاستكمال حق للعبد الخ) هذا التعليل لا ينتج المدعى وهو انه لا مقال للاول فى ذلك وأجاب بعض شيوخنا بأن المعنى أى والثانى أولى به لقربه من الثالث لان الثانى حين أعتق لم يبق الا الثالث فاشلا وبهذه الضميمة يتم التعليل (قوله يقوم عليهما معا) أى فاذا كان لاحدهما نصفه وللآخر ثلثه فقيمة السدس الباقى بينهما على خمسة ثلاثة أخماسها على ذى النصف وخمساها على ذى الثلث (قوله وعجل) أى ما ذكر من العتق والتقويم فى ثلث مريض أعتق جزأ من قن وباقيه له أو لغيره (قوله أمن) صفة لثلث ويحتمل أن يكون صفة لمضاف محذوف بعد ثلث أى وعجل فى ثلث مال مريض أمن ويبعد أن يكون صفة لمريض على حذف سببيه أى أمن ماله لانه يؤدى الى حذف النائب عن الفاعل قرره بعض شيوخ المغرب (قوله وأما لو كان العتق فى صحته الخ) كذا فى عب. واعترضه بعض شيوخنا وغيره بأن الذى فى عج ان الذى من رأس المال انما هو نفس الجزء المعتق وأما التكميل فمن الثلث.

مأمونا أم لا (ص) ولم يقوم على ميت لم يوص (ش) يعني ان من أعتق في صحته شقصا له في عبد وباقيه لغيره فلم يقوم عليه حتى مات ولم يوص بالتقويم في العبد فانه لا يقوم عليه حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق ولا مال له والمعسر لا يقوم عليه وأما ان أوصى كمل عليه (ص) وقوم كاملا بماله بعد امتناع شريكه من العتق ونقض له بيع منه وتأجيل الثاني أو تدبيره ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما (ش) هذا عام في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق والمعنى ان من أعتق شقصا له في عبد في صحته أو في مرضه فانه يقال لشريكه أعتق نصيبك فان أعتقه فلا كلام وان امتنع من العتق فانه يقوم العبد كاملا بماله على انه رقيق لا عتق فيه لان في تقويم البعض ضررا على الشريك و بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له الا أن يستثنيه السيد وكذلك يقوم بولده الذي حدث له بعد العتق وكذلك الامة تقوم بمالها وولدها ويعتبر ماله يوم يقام عليه في المحل الذي وقع فيه العتق ومحل تقويم العبد كاملا اذا أعتقه بغير اذن شريكه والا تقوم حصة الشريك فقط على ان البعض حر ومحله أيضا اذا اشترياه معا أما لو اشترياه في صفقتين فلا يقوم كاملا ومحله ما لم يبعض الثاني حصته بأن يعتق الثاني بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فيقوم على الاول البعض الباقي من حصة الثاني فقط لان من حجته أن يقول انما يقوم على كاملا اذا كان الولاء كله لي وأما حيث صار لشريكي بعض الولاء فلا يقوم كاملا ولو أن الشريك الغير المعتق باع حصته أو أعتق نصيبه الى أجل أو دبر حصته بعد أن أعتق الآخر حصته من عبده أو أمته بتلا وهو ملىء فان ذلك البيع من الشريك ينقض لاجل التقويم وسواء كان الشريك عالما بالعتق أو جاهلا وكذلك ينقض العتق المؤجل والتدبير لاجل العتق الاول وكذلك تنقض كتابة الثاني ويقوم قنا في هذه الفروع فلو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثاني بتلا فتقوم حصة المدبر على من أعتق بتلا واذا اختار الشريك الغير المعتق العتق أو التقويم على شريكه فانه لا ينتقل بعد ذلك عما اختاره منهما الى غيره وسواء اختار من قبل نفسه أو خيره شريكه الذي أعتق أو الحاكم لانه اذا اختار التقويم ثم قال أختار العتق لم يكن له ذلك لانه لما ترك حقه في العتق وجب التقويم على الاول فصار حقا له ان شاء ترك وان شاء تمسك به وهذا قول مالك في المدونة والعتبية وهو المشهور فلو اختار العتق أولا ثم أراد التقويم لم يكن له ذلك بلا خلاف فالضمير في له للتقويم والعتق أي ونقض لاجل التقويم والعتق بيع منه أي صادر من الشريك الذي لم يعتق حصته سواء باع للعتق أو لاجنبي ومتى نقض البيع الصادر منه نقض ما بعده من البياعات ومحل النقض اذا باع لاجنبي ما لم يعتقه الاجنبي وتنظير ز في ذلك غير ظاهر وعلة نقض

(قوله ولم يقوم على ميت لم يوص) أي ولم يعلم بذلك حتى مات (قوله لم يوص) فان أوصى كمل عليه كما قال شارحنا ويعجل عليه التقويم في ثلثه ان أمن والا وقف (قوله يعني ان من أعتق الخ) الحاصل ان ما قاله المصنف يجري في ثلاث صور وهي اذا أعتق في صحته أو في مرضه واطلع عليه بعد موته أو أوصى بالتقويم بعد موته وأما ما أعتقه في صحته أو مرضه واطلع عليه في مرضه فانه يكمل عليه وان لم يوص و يعجل التقويم اذا كان ماله مأمونا وان كان غير مأمون أخر التقويم بعد موته وان لم يطلع عليه الا بعد موته فان التكميل لا يكون الا بوصية والحاصل ان الجزء المعتق في الصحة من رأس المال مطلقا اطلع عليه في المرض أو بعد الموت وأما التكميل عليه في الثلث في الاول دون الثاني فلا تكميل ما لم يوص فان أوصى فالجزء من رأس المال والتكميل في الثلث وأما المعتق في المرض فمن الثلث أصلا وتكميلا ولا يكمل ان اطلع عليه بعد الموت ما لم يوص فالجزء في الصحة من رأس المال مطلقا وفي المرض من الثلث مطلقا والتكميل حيث قيل به سواء في الصحة أو في المرض من الثلث فقط والثلث حيث قيل به فيه التفصيل بين كون المال مأمونا أم لا فيعجل في الاول ويؤخر لما بعد الموت في الثاني فتدبر فان قلت بين مفهوم قوله أمن وبين منطوق قوله ولم يقوم على ميت نوع مخالفة اذ مفاد الاول التقويم بعد الموت وان لم يوص ومفاد الثاني خلافه مع ان كلا منهما معتبر لانه نص المدونة والجواب ان الاول فيما اذا اطلع عليه قبل الموت والثاني فيما اذا اطلع عليه بعد الموت فلا مخالفة (قوله ونقض له بيع منه) أي ونقض لاجل التقويم على المعتق الموسر بيع حصل منه أي من الشريك الذي لم يعتق حصته ولو تعدد كأن باعه من اشتراه منه أيضا ومحل نقض البيع ما لم يفوته المشتري بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كما يفيده كلام أبي الحسن (قوله أو تدبيره) وكذا كتابته كما قال شارحنا أي ويقوم قنا في الثلاثة على المعتق الموسر مثلا ويكون لسيده حصته من القيمة لانه لما انتقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك (قوله ولا ينتقل الخ) أي ما لم يرض الآخر (قوله يقوم بولده) أي من أمته (قوله ومحله ما لم يبعض الثاني الخ) ومحله أيضا ما لم يلتزم له النقص الحاصل بالتقويم لحصته مفردة (قوله لان من حجته الخ) الا ان هذا اذا تأخر الحكم على الثاني بالعتق حتى حصل له مانع من فلس ونحوه والا لم يقوم البعض الباقي على الاول بل يعتق على الثاني بالسراية (قوله وهو المشهور) مقابله له الانتقال (قوله وتنظير ز في ذلك الخ) أي ان ز نظر فيما اذا أعتق المشتري الاجنبي بين النقض وعدمه

البيع ان المشترى دفع عوضا فى شئ وجب فيه القيمة وهى مجهولة قاله ابن المواز وهذا بخلاف الهبة والصدقة يعنى فلو وهب المتمسك نصيبه من رجل أو تصدق به عليه بعد العتق جاز ذلك ولم ينقض وكان التقويم للموهوب له وهذا ما لم يحلف الواهب انه ما وهب لتكون له القيمة أما ان حلف انه ما وهب لتكون له القيمة فهو أحق بها من الموهوب له وضمير أحدهما العتق والتقويم المفهومين من قوله وقوم كاملا بعد امتناع شريكه من العتق (ص) واذا حكم بمنعه لعسره مضى (ش) أى واذا حكم الشرع بمنع تقويم حصة الشريك الذى لم يعتق على الشريك المعتق لكونه معسرا يوم القيام مضى ذلك أى انه لا يقوم عليه فالمراد بقوله حكم أى الشرع لان الحاكم حكم به اذ لا يتوقف ذلك على حكم الحاكم وفى بعض النسخ ببيعه أى واذا حكم بجواز بيع ما بقى من العبد لاجل عسر المعتق ثم أيسر قبل البيع فان الحكم ينفذ ويجوز البيع والحكم بالبيع مستلزم لمنع التقويم فهو بمثابة الحكم بعدم التقويم فلا فرق بين النسختين (ص) كقبله ثم أيسر ان كان بين العسر وحضر العبد (ش) الضمير فى قبله يرجع للحكم أى كعسره قبل الحكم بمنع التقويم ثم أيسر بعد ذلك أى بعد العسر وقبل الحكم عليه بالتقويم فانه لا يقوم عليه بشرطين الاول أن يكون المعتق بين العسر بأن يعلم عسره الناس والشريك الذى لم يعتق لان العبرة بيوم العتق الثانى أن يكون العبد حاضرا حين العتق فان لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر هو الذى كان حين العتق لان الفرض انه أيسر وانما اشترط حضور العبد لانه اذا كان حاضرا حين العتق علمنا ان الحكم بمنع التقويم انما هو للعسر لا لتعذر التقويم لان الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قوم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتق الآن فى حال يسره ومثل حضور العبد ما اذا كان غائبا غيبة يجوز النقد فيها بالشرط قال ابن القاسم وان كان العبد قريب الغيبة مما يجوز فى مثله اشتراط النقد فى بيعه لزم تقويمه اذا عرف موضعه وصفته وينقد القيمة لجواز بيعه اهـ (ص) وأحكامه قبله كالقن (ش) يعنى ان المعتق بعضه أحكامه قبل الحكم بتقويم باقيه كالعبد القن الذى لا عتق فيه فى شهادته وجنايته وحدوده بناء على انه انما يعتق بالحكم وهذا ما عدا الوطء بالنسبة للانثى فلا يجوز له وطؤها لانها مبعضة واذا مات يكون ماله لمالك البعض وبعبارة الضمير فى قبله راجع للعتق أى قبل تمام عتقه وهو أحسن من عوده على التقويم لانه قد يقوم ويمنع من التقويم مانع (ص) ولا يلزم استسعاء العبد ولا قبول مال الغير ولا تخليد القيمة فى ذمة المعسر برضا الشريك (ش) يعنى ان من أعتق بعضا له فى عبد لا يملك غيره ولم تقوم حصة شريكه عليه لكون المعتق معسرا فانه لا يلزم العبد أن يسعى على بقية قيمته ليخلص نفسه ولا يلزمه أن يقبل مال الغير ليعتق به نفسه وكذلك لا يلزم أحد الشريكين أن يقبل مال الغير ليعتق به العبد وكذلك لا يلزم الشريك المعتق حصته

(قوله ان المشترى دفع عوضا فى شئ وجب فيه القيمة وهى مجهولة) أى فالشريك باع القيمة التى كان يأخذها من المعتق وهى مجهولة بذلك الثمن المعلوم الذى أخذه من المشترى والحاصل ان فى ذلك بيع المجهول بالمعلوم وهو لا يصح (قوله حكم) أى الشرع وفى شرح عب واذا حكم الحاكم أو الشارع وان لم يكن حكم حاكم والصواب ان المراد حكم الحاكم كما أفاده بعض الشيوخ وعند التأمل يظهر لك صحة ذلك من فهم المعنى (قوله لكونه معسرا يوم القيام) أى سواء كان موسرا يوم العتق أو معسرا (قوله فهو بمثابة الحكم بعدم التقويم) المناسب للفظ فهذا بمثابة الحكم بمنع التقويم (قوله أى كعسره قبل الخ) أى بأن كان المعتق معسرا يوم العتق وقوله قبل الحكم الخ المناسب أن يقول كعسره يوم العتق ولم يحكم عليه بمنع التقويم ثم أيسر وقوله أى بعد العسر وقبل الحكم عليه بالتقويم المناسب أن يقول وقبل الحكم عليه بعدم التقويم والحاصل انه فى الاولى حصل اليسار بعد حكم الحاكم بعدم التقويم لاجل عسر المعتق مضى الامر ولا تقويم وأما مسئلة كقبله فمعناها أنه كان معسرا يوم العتق وحصل اليسار قبل الحكم عليه بعدم التقويم فلا تقويم بالشرطين المذكورين هذا هو تحرير هاتين المسئلتين (قوله قبل الحكم الخ) أى فقبل حكم بالتقويم وان لم يحكم بالعتق فتكون أحكامه كالحر لا كالقن وقوله كالعبد الذى لا عتق فيه انما قال ذلك الشارح لانه قن فلا يصح التشبيه وحاصل الجواب ان المراد كالقن الذى لا عتق فيه أصلا لاقتغاير المشبه والمشبه به وقوله بناء الخ أى الذى مشى عليه المصنف أى لا بناء على أنه يعتق عليه حصة شريكه بدون حكم بتقويم الذى هو خلاف ما مشى عليه المصنف وقوله وبعبارة الضمير الخ هذه العبارة مغايرة للعبارة التى قبلها وقوله وأحكامه قبل تمام عتقه الخ لا يخفى ان هذا صادق بصورتين أى صادق بما قبل الحكم بالتقويم وبما بعد الحكم بالتقويم وقبل الحكم بالعتق فظهر مخالفة هذه العبارة لما قبلها (قوله ويمنع من التقويم مانع) المناسب أن يقول لانه قد يقوم ويمنع من الحكم بالعتق مانع فحاصل العبارة الثانية أنه لا يكون كالحر الا اذا حصل حكم بالعتق وبالتقويم وقبل وجود الامرين معا الصادق بوجود أحدهما وهو الحكم بالتقويم كالقن (قوله استسعاء العبد) فاعل يلزم قوله فانه لا يلزم العبد أن يسعى والسين ليست للطلب أى سعى العبد أى كسبه ليخلص نفسه ان طلب سيده منه ذلك وكذا ان طلب العبد ذلك لا يلزم سيده اجابته

(قوله الا أن يبت الثاني الخ) أي أو يعتق لاجل قبل الاجل الاول أو لمثله فنصيب الاول باق على حاله وأما لو أعتق الثاني لاجل أبعد من الاجل الاول فيبطل تأجيله عند أجل الاول ويقوم عليه عنده (قوله ففيه أربعة أقوال) أولها ما علمته من قول ابن الماجشون وسحنون الثاني أحد قولي ابن القاسم ان شاء أجاز وتمسك بنصيبه وان شاء اتبعه بقيمة نصيبه وان شاء قاواه على أنه ان وقع عند المدبر اتبعه بما وقع عليه به الثالث قول مطرف ان شاء تمسك بنصيبه وان شاء قاواه فان صار للمدبر بيع منه بنصف ما وقع به عليه كان أقل من نصيبه أو أكثر وبقي الباقي مدبرا وان صار لغير المدبر كان رقيقا كله أصبغ وهو القياس قال والاستحسان ان صار للمدبر لم يبع منه الا نصفه فأقل فان لم يف نصفه بما وقع به عليه في المقاواة اتبعه بالباقي في ذمته وهو القول الرابع (قوله والمناسب قول ابن الماجشون) أي لما فيه من دفع الكلفة عن المدبر لانه على القول الثاني قد يتبعه شريكه بقيمة نصيبه وفيها مشقة وكذلك لما في المقاواة من المشقة على المدبر المعسر على الثالث والرابع (قوله ان شاء الشريك أمضى) أي تدبيره أي في حصته وحصة الشريك رق خالية عن تدبير لكون المدبر معسرا فهو مدبر البعض (قوله وقال شريكي يعلم ذلك) لا يخفى ان ذلك ليس بقيد بل المراد أن الشريك أنكر العيب (قوله فان العبد المعتق بعضه يقوم الخ) أي يقوم نصيب الشريك (قوله ولا مفهوم لقوله ان احتيج) أي باعتبار الفقه وان كان له مفهوم بحسب لفظ المصنف ولذلك حله أولا بحسب ما يقتضيه الظاهر حيث قال فان وفى الخ (قوله لانه مال من أمواله) أي بل ربما كان بيعه أولى من الدراهم وغيرها وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده ومفهوم المصنف انه ان لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله نفذ عتقه وكان الولاء للعبد دون سيده ان استثنى ماله بطل عتقه لعبده (قوله لم يعتق الثاني)

من العبد اذا كان معسرا لتخليد القيمة في ذمته في حال رضا شريكه باتباع ذمته بقيمة نصيبه الى أجل معلوم لان من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسرا والجار والمجرور في قوله برضا الشريك حال من تخليد أي حال كون التخليد برضا الشريك أي الى أجل معلوم وأما الى يسره فلا يتوهم لانه بيع الى أجل مجهول (ص) ومن أعتق حصته الى أجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده الا أن يبت الثاني فنصيب الاول على حاله (ش) يعني ان من أعتق حصته الى اجل قريب أو بعيد فانه يقوم عليه نصيب شريكه الآن ليعتق جميع العبد عند الاجل لان المقصود تساوي الحصتين فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لانه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لانه تابع الا أن يبت الثاني نصيبه من العبد فان نصيب الاول يبقى على حاله رقا الى أجل يعتق عنده وأفهم قوله حصته انه مشترك بينه وبين غيره أما لو كان علك جميعه ودبر بعضه لسرى التدبير في باقيه قاله تت والظاهر أنه يجري مثل ذلك في العتق لاجل بل هو أبين من التدبير فاذا أعتق بعض عبده لاجل سرى العتق في باقيه كما مر في قوله وعتق عضو (ص) وان دبر حصته تقاوياه ليرق كله أو يدبر (ش) يعني ان الشريك الموسر اذا دبر حصته في العبد بغير اذن شريكه فانهما يتقاويان العبد أي يتزايدان فيه الى أقصى قيمته بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك أتسلمه بهذه القيمة أو تزيد فان زاد قيل للمدبر أتسلمه بهذه القيمة أو تزيد هكذا حتى يقف فان أخذه المدبر بقي كله مدبرا وان أخذه غيره بقي كله رقيقا قال اللخمي وفيه جنوح الى من أجاز بيع المدبر فان كان الذي دبره معسرا ففيه أربعة أقوال والمناسب قول ابن الماجشون وسحنون وهو الذي صدر به الشارح وهو ان شاء الشريك أمضى وان شاء رد تدبيره وان دبر باذن شريكه جاز ذلك أي مضى ذلك ولا تقويم ولا مقاواة (ص) وان ادعى المعتق عيبه فله استحلافه (ش) يعني ان المعتق لحصته في العبد اذا ادعى على شريكه المتمسك بالرق ان العبد معيب أي فيه عيب خفي كسرقة أو اباق أو ما أشبه ذلك يريد بذلك نقص قيمته وقال شريكي يعلم ذلك العيب والشريك ينكر العلم فلمن أعتق حصته أن يحلف شريكه حينئذ لانها دعوى بمال فان نكل حلف الآخر انه معيب بما يعينه فيه ويقوم معيبا (ص) وان أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزأ قوم في مال السيد وان احتيج لبيع المعتق بيع (ش) يعني ان العبد المشترك بين حر وعبد اذا أعتق العبد حصته باذن سيده أو بغير اذنه الا أنه لما بلغه فعل عبده أجازه فان العبد المعتق بعضه يقوم في مال السيد الاعلى لانه لما أذن لعبده في العتق أو أجازه لما بلغه فكانه هو الذي أعتق في الحقيقة لان الولاء له فان وفى مال السيد بقيمة العبد فلا كلام والا فيباع العبد الاعلى في تكملة النصف الذي بقي من العبد المشترك لان العبد الاعلى مال من أموال السيد فلو قال السيد قوموه في مال العبد فانه لا يجاب الى ذلك قاله ابن القاسم ولا مفهوم لقوله ان احتيج بل له بيعه ولو لم يحتج لانه مال من أمواله (ص) وان أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات (ش) يعني أن من قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فان أول ولد تلده حر ولو نزل ميتا فلو خرجا معا مستويين عتقا معا فلو شككنا في أولهما خروجا عتقا معا أيضا قوله ولو مات لو للفرض والتقدير أي لو فرض موته في بطن أمه فخرج ميتا والضمير في مات

عائدعلى الاول لا الثانى الذى هو أقرب مذكور لان المعنى يأبى ذلك اذلا تتأتى المبالغة مع عود الضمير الى الثانى (ص) وان أعتق جنينا أودبره فحر وان لاكثر الحمل (ش) يعنى ان السيد اذا أعتق ما فى بطن أمته التى ليست بفراشه أودبره يريد وهى ظاهرة الحمل يومئذ فانه يكون حرا فى الاولى ومدبرا فى الثانية ولو أتت به لاكثر أمد الحمل وتقدم الخلاف فى أكثره هل أربع أو خمس وقوله (الا لزوج مرسل عليها فلاقله) يشير به الى أن الامة اذا كان لها زوج مرسل عليها أى حاضر متمكن منها فأعتق سيدها ما فى بطنها أودبره والحال أنها غير ظاهرة الحمل يومئذ فانه لا يعتق حينئذ الا ما أتت به لاقل من أمد الحمل أى لاقل من ستة أشهر من يوم العتق ولا مفهوم لزوج أى أو سيد مرسل عليها كما لو أعتق السيد ما فى بطن أمة عبده والسيد الذى هو العبد مرسل عليها فقوله وان أعتق جنينا يتبادر منه كون الامة حاملا عن أعتقه أودبره ثم ان الاستثناء منقطع لان الاولى ليس لها زوج مرسل عليها (ص) و بيعت ان سبق العتق دين ورق (ش) ليست هذه المسئلة من مسائل أم الولد وصورتها ان السيد أعتق ما فى بطن أمته فى صحته وعليه دين استحدثه قبل العتق أو بعده ثم قام عليه غرماؤه فانه لا يخلوا اما أن يقوموا عليه قبل الوضع أو بعده فان قاموا قبل الوضع وقد استحدث الدين قبل العتق فانها تباع للغرماء قولا واحدا وان كان استحدثه بعد العتق فانها تباع للغرماء على المشهور وفى الحالتين يباع ولدها معها اذلا يجوز استثناؤه وان قاموا بعد الوضع فان كان الدين سابقا على العتق فانها تباع أيضا هى وولدها ان لم تف بحقهم وان كان العتق هو السابق فانها تباع وحدها والولد حر يعتق من رأس المال وسواء ولدته فى مرض السيد أو بعد موته ولكن لا يفارقها و بهذا يتبين لك ان مراد المؤلف بقيام الغرماء قيامهم بعد الوضع لانه هو الذى فيه التفصيل من كون الدين سابقا على العتق أولاحقا له فقوله و بيعت أى الامة التى أعتق جنينها ولو قال و بيع بلا تاء ليعود الضمير المستتر الى الولد بشرط أن يكون قيامهم بعد الوضع لكان مطابقا للنقل وأما الامة فتباع على كل حال فلم يذكرها الا انها مال من أمواله فلم يحتج لذكرها وقد يقال ان المؤلف نص على المتوهم بأن يقرأ قوله دينا بالنصب مفعول سبق والفاعل هو العتق ووقف على دين على لغة ربيعة فلم يرسمه بالالف و يقرأ ان سبق من غير واو النكاية ومن باب أولى أن تباع فيما اذا سبق الدين العتق وقوله ورق جواب عن سؤال مقدر أى كيف تقولون ان الام تباع مع ان جنينها قد تحرر فأجاب بقوله ورق لكن ظاهره ولو كانت قيمة أمه تفى بالدين وليس كذلك ويمكن أن يقال ورق حيث تناوله البيع وهو اذا كانت قيمة أمه تفى بالدين لا يتناوله البيع فلا اشكال (ص) ولا يستثنى ببيع أو عتق (ش) يعنى ان الجنين لا يجوز استثناؤه فى بيع كهذه المسئلة ولا فى عتق كما اذا أعتق حاملا فان جنينها يكون حرا معها وهذا بخلاف الوصية كما يأتى فى بابها فى قوله والحمل فى الجارية ان لم يستثنه والصدقة والهبة كالوصية (ص) ولم يجز اشتراء ولى من

هنا معطوف محذوف التقدير لم يعتق الثانى وعتق الاول حينئذ فلا حاجة الى أن يقال ان المناسب فى ولومات الاظهار كما هو مذهب البصريين وان كان هو المناسب لحل شارحنا (قوله وان لاكثر الحمل) من حين انقطاع ارسال الزوج عليها (قوله وهى ظاهرة الحمل الخ) الاولى العموم ثم وجدت عن ابن عب ما قلته فلله الحمد و بقيد بغير ظاهرة الحمل وو جدت ما يؤيده بل هو الاولى لان ظاهرة الحمل أمرها ظاهر وذلك لان قوله وان أعتق جنينا (١٢٨) يدل على أنها حامل والحاصل ان المناسب أن يكون كلام المصنف بتمامه فى غير ظاهرة الحمل والاستثناء متصل وذلك لان المستثنى منه يؤخذ عاما بحسب ظاهره أى كان هناك زوج مرسل عليها أم لا فاستثنى منه قوله الا لزوج مرسل عليها فيؤل الامر الى ان ما قبل الاستثناء الزوج غير مرسل عليها فيحكم بالحرية وان لاكثر الحمل وما بعد الاستثناء الزوج مرسل عليها وقوله أودبره اشارة الى ان فى المصنف حذفا (قوله فلاقله) حقه أن يقول فلاقل أقله ومن المعلوم ان أقل الحمل ستة أشهر أو ما فى حكمها كنقص الخمسة الايام لان ما نقصته الخمسة الايام يعطى حكم الستة وحينئذ فمعنى قوله فلاقل أى كأن تأتى به لستة أشهر الا ستة أيام أو سبعة أو أكثر والحاصل انه اذا كان هناك زوج مرسل عليها فلا يتحقق وجوده الا اذا أتت به لاقل من الستة وما فى حكمها (قوله والحال انها غير ظاهرة الحمل) أى وأما ظاهرة الحمل فلا اشكال فيها قال بعض شيوخنا ولا فرق بين ذات الزوج وغيرها وقوله ثم ان الاستثناء منقطع قد تقدم انه متصل لان ما قبله يتناوله لفظا وقوله لان الخ تعليل غير ظاهر (قوله فانها تباع للغرماء على المشهور) ومقابله ما خالف فيه المغافرى مالكا شيخه فقال لا تباع فى دين استحدثه بعد العتق حتى تضع (قوله لانه الذى فيه التفصيل الخ) أى فاذا كان الدين سابقا على العتق فتباع هى وكذا ولدها ان لم تف بحقهم وأما اذا كان العتق سابقا فانها تباع وحدها فقط ولا يباع الولد قطعا فرجع التفصيل للولد لا هى (قوله فتباع على كل حال) أى فلا معنى للتفصيل وقوله وقد يقال جواب عن ذلك الاعتراض (قوله ويمكن أن يقال الخ) هذا الكلام لا يناسب ما قبله لانه على هذا المعنى لا رق يتعلق بالولد فلا يناسب ذكر قوله ورق فان الذى يناسب قوله ورق المقيد بقوله حيث تناوله البيع انما يكون اذا تقدم الدين العتق والحال ان القيام بعد الوضع (قوله والصدقة والهبة كالوصية)

يعتق

يعتق على ولد صغير من ماله ولا عبد لم يؤذن له شراء من يعتق على سيده (ش) يعني أن الولي سواء كان أبا أو غيره لا يجوز له أن يشتري من يعتق على ولد صغير في حجره بمال الصغير لان ذلك اتلاف لماله فان وقع ذلك فان البيع لا يتم وسواء كان الولي عالما بأنه يعتق على محجوره أم لا ومثل الصغير السفيه وكذلك العبد الغير المأذون له لا يجوز له أن يشتري من يعتق على سيده اذا ملكه لان ذلك اتلاف لمال السيد فان وقع لم يعتق عليه ولا على سيده الا أن يجيزه ومفهوم قوله لم يؤذن له أنه ان كان مأذونا له واشترى من يعتق على سيده فتارة يكون الاذن في اشترائه بعينه وهذا يعتق على سيده لانه كالوكيل عنه وتارة يكون الاذن له في التجارة فان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده ولا دين على المأذون محيط بماله عتق على سيده والا فلا وتارة يكون مأذونا له في شراء عبد من غير تعيين و ينبغي أن يفصل فيه كما في الذي قبله وأما المكاتب فلا يعتق من اشترى ممن يعتق على سيده ولا يعتق على السيد الا ان عجز المكاتب كما يأتي في الكتابة لانه ليس له انتزاع ماله بخلاف المأذون (ص) وان دفع عبد مالا لمن يشتريه به فان قال اشترني لنفسك فلا شئ عليه ان استثنى ماله والا غرمه (ش) يعني أن العبد اذا دفع مالا لرجل يشتريه به من سيده وقال له اشترني لنفسك ففعل فالبيع لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد فلا شئ عليه للبائع أي لا يغرم الثمن ثانية للبائع لانه استثنى ماله فان لم يستثنه فانه يغرم الثمن ثانية للبائع لانه لما لم يستثن ماله فقد اشتراه بمال السيد لان العبد لا يتبعه ماله في البيع بخلاف العتق قال أبو الحسن وهذا اذا كان الثمن عينا وأما ان كان عرضا فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده ان كان قائما فان فات فعلى المشتري قيمته انتهى و بيانه أن المشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفعها المشتري فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده تأمل (ص) كلتعتقني (ش) التشبيه تام والمعنى أن العبد اذا دفع مالا لآخر ليشتريه به من سيده و يعتقه ففعل فالبيع لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد فانه يعتق ولا يغرم المشتري الثمن ثانية للبائع وان لم يستثنه فانه يغرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشئ منه على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله (و بيع فيه) يرجع للصورتين وهما قوله اشترني لنفسك أو اشترني لتعتقني منه ولم يستثن ماله والمشتري لا مال له فان العبد يباع في ثمنه في الحالتين الا أن يفي بيع بعضه بالثمن فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شئ بعد بيع جميعه كان في ذمة الرجل وأشار بقوله (ص) ولا رجوع له على العبد والولاء له (ش) الى أن العبد اذا دفع المال لرجل وقال له اشترني به وأعتقني ففعل ولم يستثن ماله فان البيع لازم و يعتق عليه بمجرد الشراء ولا يرجع المشتري على العبد

فاذا أوصى أو تصدق بها على شخص أو وهبها له فيصح استثناء جنينها فان أعتقها المعطى بفتح الطاء مفرة حاملة بعبد في الصور الثلاث (قوله أو غيره) كالوصي ومقدم القاضي (قوله فان اشتراه غير عالم الخ) وأما لو اشتراه عالما لم يعتق على السيد كان على العبد دين مستغرق أم لا أي ولا يعتق على المأذون أيضا على ما يتبادر منه و يحتمل أن يعتق عليه وهو الموافق لما للمصنف في الوكالة والقراض وعلى الاول فالفرق بين المأذون و بين الوكيل وعامل القراض أن المأذون عبد للسيد فاذنه له في التجارة يشمل شراء قرابته أي وله انتزاع ماله وان لم يعزله من الاذن ولا كذلك الوكيل وعامل القراض فانه انما ينزع مالهما بعزلهما من الوكالة ﴿تنبيه﴾ لا يلزم الولي ما اشتراه لمحجوره مما يمتنع شراؤه له فليس كوكيل الشراء اذا خالف (قوله ولا دين على المأذون يحيط بماله) أي فان كان عليه دين محيط لم يعتق على سيده لتعلق حق الغرماء بما دفع من المال في ثمنه (قوله ان استثنى ماله) أي اشترط المشتري مال العبد اذ الاستثناء الحقيقي انما يكون لبائع سابق ملك وهذا المريد شراء (قوله وهذا اذا كان الثمن عينا) أي لزوم الثمن وعدم نقض البيع (قوله وأما ان كان عرضا) أي في صورة عدم استثناء ماله ثم لا يخفى أن عبارة اللقاني أحسن ونصه وهذا اذا كان مثليا أو موصوفا في الذمة وأما اذا كان مقوما معينا فانه يرجع في العبد اذا كان قائما وقيمته ان فات (قوله تأمل) أي تأمل ما قلناه تجده ظاهرا لانه من أفراد ما مر من قول المصنف وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته (قوله وقد تم عتقه بمجرد الشراء) راجع للصورتين استثناء المال وعدمه ثم أقول لا يخفى أن قوله وقد تم عتقه بمجرد الشراء ينافي ظاهر قول المصنف لتعتقني فانه يقتضي أنه لا بد من صيغة اعتاق والموافق له العبارة الآتية المشار لها بقوله و بعبارة الخ والراجح كما أفاده بعض الشيوخ العبارة الآتية فقوله وقد تم عتقه ضعيف (قوله و بيع فيه) أي ولو أنفذ عتقه لانه معسر وعتقه مردود كما قال ذلك في لك (قوله فان العبد يباع في ثمنه) حاصله أنه اذا كان العبد يباع بقدر ثمنه فالامر ظاهر وان بيع بأقل اتبع المشتري بالباقي وان كان الثمن يوفى بنصف العبد فانه يباع نصفه والنصف الثاني حر على ما قاله الشارح من أن العتق بمجرد الشراء فقوله فيعتق بقيته أي فلا يكون حرا الا بقيته لما تقدم أنه يكون حرا بمجرد الشراء وهذا ظاهر في الصورة الثانية وأما بالنسبة للاولى فيقول فيرق بقيته (قوله ولا رجوع له على العبد) رجعه الشارح لمسئلة لتعتقني دون مسئلة اشترني أي ورجوعه للاولى أولى أي فاذا قال له اشترني لنفسك ولم يستثن ماله وغرم المشتري الثمن وأحدث في العبد صيغة العتق فان له الولاء ولا رجوع له (قوله و يعتق عليه بمجرد الشراء) تقدم أنه ضعيف والراجح خلافه وقوله ولا يرجع الخ

بشيء منه ويغرم الثمن ثانية للبائع ويكون الولاء للمشترى لانه غرم الثمن ثانية وبعبارة ولو غرم الثمن قبل انفاذ العتق فينبغي أنه لا يجبر على العتق لانه انما التزم العتق على شرط عدم الغرم فقوله ولا رجوع الخ أى حيث أعتقه أما لو لم يعتقه فهو رق له ولا ينفعه شرط العتق (ص) وان قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه ان استثنى ماله والا رق (ش) يعني أن العبد اذا دفع مالا الى رجل ليشتريه به من سيده لنفس العبد ففعل فان البيع لازم ويكون العبد حرا بمجرد الشراء لانه ملك نفسه ويكون الولاء لسيد العبد لان المشترى اشتراه لغيره وغيره هو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذلك كان الولاء للبائع هذا اذا استثنى المشترى مال العبد حين الشراء فان لم يكن استثنى ماله فانه يرق للبائع أى يبقى على رقه لان المال ماله فان قيل هذه وكالة من العبد ووكالة العبد باطلة فيبطل الشراء من أصله يقال ان الشراء شراء فضولي للعبد وقد أجاز العبد شراءه فصح البيع لانه استثنى ماله ولا يقال العبد لا يملك نفسه لانا نقول قول المؤلف كان اشترى نفسه شراء فاسدا فيعتق دليل على أنه يملك (ص) وان أعتق عبيدا في مرضه أو أوصى بعتقهم ولو سماهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعدد سماه من أكثر أقرع كالقسمة (ش) اشتملت هذه الجملة على أربع مسائل الاولى اذا بتل عتق عبيده في مرضه ولم يحملهم الثلث الثانية اذا أوصى بعتقهم ولم يحملهم الثلث وسواء سماهم فقال فلان وفلان أو لم يقل فلان وفلان ولم يسمهم الثالثة اذا أوصى بعتق ثلثهم ولم يعين من يعتق بريدا أو بتل عتق الثلث الرابعة اذا أوصى بعتق عدد من عبيده وهم أكثر من ذلك كثلاثة من تسعة مثلا وذكر أن القرعة في الوجوه الاربعة ونحوه لابن الحاجب وهو ما لابن القاسم في المدونة وانما بالغ على قوله ولو سماهم لرد قول سحنون انه اذا سماهم فقال فلان وفلان ولم يحملهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر محمل الثلث من غير قرعة وصفة القرعة فيما عدا قوله أو بعدد سماه من أكثر أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة ثم تخلط الاوراق بحيث لا تتميز واحدة من البقية ثم تخرج ورقة منها وتفتح فمن وجد اسمه فيها اعتق وينظر الى قيمته فان كانت قدر ثلث الميت فواضح وان زادت عتق منه بقدر محمل الثلث وان نقصت أخرجت ورقة أخرى وعمل فيها كما عمل في الاولى وهكذا وأما ان أوصى بعدد سماه من أكثر فان عينه وحمله الثلث فواضح وان لم يحمله الثلث فانه يسلك فيه مسلك ما مر وأما ان سمى عددا ولم يعينه فانه ينسب عدد من سماه الى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزؤن حيث أمكن تجزئتهم فان أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون فنسبة العشرة الى الاربعين الربع وبتلك النسبة تقع التجزئة فيجعل كل عشرة منهم جزأ على حدته من غير نظر الى قيمة كل جزء ويكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رقيق ثم تخلط الاوراق وترمى

المناسب تأخيره عن قوله ويغرم الثمن ثانية للبائع كما هو ظاهر (قوله وبعبارة الخ) تقدم أن هذه هي المعول عليها (قوله يقال الشراء الخ) الاولى في الجواب أنه لما استثنى ماله آل الامر الى أنه ملك نفسه فصحت وكالته وصح البيع وأما قوله الشراء شراء فضولي فلا يتم لان العبد قد أذن له ابتداء فليس فضوليا سلمنا أنه فضولي لكن شراء الفضولي صحيح وظاهر قول الشارح وقد أجاز وصح البيع يفيد أن شراء الفضولي فاسد مع أنه صحيح (قوله لانه استثنى ماله) علة لصحة البيع لا لاجل الاجازة أى انما صح البيع لانه استثنى ماله وبهذا التقرير اندفع ما يقال ان علة الصحة علمت من تعليقها على قوله أجاز لان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية وكأنه قال صح للاجازة وحينئذ فلا تحتاج صحة البيع للتعليل بقوله لانه استثنى ماله فنقول علة لمجموع المعلل وعلته (قوله ولا يقال) هذا وارد على قوله فصح البيع أى لا معنى لصحة البيع الا لو كان العبد يملك نفسه والحال أن العبد لا يملك نفسه وحاصل الجواب لا نسلم أن العبد لا يملك نفسه فقوله لانا نقول الخ جواب بالمنع (قوله في مرضه) أى مرض موته (قوله ولم يحملهم الثلث) مفهومه عدم القرعة حيث حملهم وهو ظاهر فيما اذا أعتق أو أوصى بعتق من سماه أما اذا أوصى بعتق عبيد ولم يسمهم كما اذا قال أعتقوا عشرة أعبد من عبيدي وكان الثلث يحمل عشرة من عبيده فلا بد من القرعة (قوله أو أوصى بعتق ثلثهم) لا مفهوم لثلثهم لقول المدونة من قال ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمى بالقرعة ان حمله الثلث والا فما حمله الثلث مما سمى (قوله أو بتل عتق الثلث) أى ولم يعين من يعتق (قوله وصفة القرعة) الذي يقال في مسئلة أو أوصى بعتق ثلثهم انما تقسم العبيد على ثلاثة أقسام في ورقة حر وفي ورقتين رق ثم تخلط الاوراق فمن خرج حريته نظر في قيمته فان حمله الثلث فالامر ظاهر وان لم يحمله فانه يكتب اسم كل واحد مع قيمته الى آخر ما قال الشارح (قوله فاذا أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون الخ) فاذا كان عدد رقيقه خمسة وثلاثين وقد أعتق عشرة منهم فيجزؤن سبعة أجزاء لان نسبة العشرة للخمسة والثلاثين سبعان ويكتب في ورقتين حر وفي خمسة أوراق رقيق وترمى الاوراق على الاجزاء فان حمل الثلث الجزأين اللذين وقعت عليهما ورقة الحرية فواضح وان لم يحملهما الثلث فانه يعتق منهما ما يحمل الثلث بالطريق المتقدم كما في عج (قوله من غير نظر الى قيمة كل جزء الخ) هذا مقابل المشهور ومذهب المدونة وهو المشهور انهم يعتقون بالتقويم

وترمى كل ورقة من الاربع على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحر به من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله الثلث عتق منه بقدر محمل الثلث بالطريق المتقدمة فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في ورقة وتخلط الاوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر ومحل القرعة (ص) الا أن يرتب فيتبع (ش) فاعل يرتب المريض المتقدم ذكره أي فان رتب فلا قرعة حينئذ والترتيب اما أن يكون بالزمان كقوله أعتقوا فلانا اليوم وفلانا غدا مثلا أو بالاداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا أو بالوصف كأعتقوا عبيدي الاعلم فالاعلم أو الاصلح فالاصلح أو بالاداء كأعتقوا فلانا ان أدى كذا وفلانا ان أدى كذا وهكذا فيتبع فيما قال ويقدم من قدمه ان حمله الثلث أو قدر محمله ثم ان حمل الثلث جميعه أو زاد فانه يعتق من الثاني بقدر محمل الثلث أو جميعه ان حمله الثلث وهكذا الى أن يبلغ الثلث وقوله (ص) أو يقول ثلث كل أو أنصافهم أو أثلاثهم (ش) أي فيتبع نحوه في المدونة فيعتق من كل ثلثه في الاولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية وهذا حيث حمل الثلث ثلث كل أو نصف كل فان لم يحمل الثلث ذلك فانه يعتق من كل محمل الثلث وان كان أقل مما سمى الموصي كما اذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره وجاء بقوله أو أنصافهم أو أثلاثهم بعد قوله ثلث كل للاشارة الى أنه لا فرق بين أن يضيف الجزء لمفرد أو لجمع لان القاعدة ان مقابلة الجمع وهو هنا أنصاف وأثلاث بالجمع وهو الضمير في هم تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ولو اقتصر على الاول وهو ثلث كل لم يعلم منه الثاني وهو أنصافهم وأثلاثهم أو على الثاني لم يعلم منه الاول فجاء بهما لذلك لان الاول مفرد وهو ثلث والثاني جمع وهو أنصاف وأثلاث والمضاف اليه جمع أيضا فلا فرق بينهما والضمير جمع فليس قوله أو أثلاثهم تكرارا مع قوله ثلث كل وظاهر قوله الا أن يرتب انه لا فرق بين أن يحصل منه ذلك في المرض أو في الصحة وهو مذهب ابن القاسم وكلام الشارح يقتضي ان ما وقع في المرض على الترتيب يدخل فيه القرعة لان الجميع لا يخرجون الا بعد الموت (ص) ويتبع سيده بدين ان لم يستثن ماله (ش) يعني أن العبد اذا أعتقه سيده ولم يستثن ماله فان ماله كله يتبعه لان القاعدة ان ماله يتبعه في العتق دون البيع فاذا كان للعبد على سيده دين قبل أن يعتقه فانه يتبعه به فان استثنى ماله عند العتق بأن يقول اشهدوا أني قد انتزعت الدين الذي لعبدي أو أني أعتقته على ان ماله لي فانه يكون للسيد ويسقط الدين الذي له على سيده (ص) ورق ان شهد شاهد برقه أو تقدم دين وحلف (ش) يعني ان من ادعى على شخص يدعي الحرية انه عبده وأقام بذلك شاهدا واحدا فانه يحلف مع شاهده ويرق له العبد وكذلك الغرماء اذا أقاموا شاهدا يشهد أن الدين سابق على عتق العبد فانهم يحلفون مع شاهدهم ويرق العبد لهم ففاعل حلف يرجع للسيد في الاولى والغرماء في الثانية فان نكل من شهد له الشاهد برقه حلف العبد فان نكل رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر والا فاليمين على المعتق حيث نكل مدعي الرق فان نكل المعتق حلف العبد وفي ابن مرزوق أنه اذا نكل يرد العتق وظاهره أنه لا يحلف العبد وأما من قام له شاهد بتقدم الدين فانه يحلف المدعي فان نكل أجري فيه ما مر (ص) واستؤني بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو وارثه وحلف (ش) يعني أن من ادعى ارث شخص بالنسب أو الولاء وشهد له شاهد

للاشارة الخ في العبارة حذف أي ولا فرق بين أن يكون المضاف مفردا أو جمعا (قوله لان القاعدة الخ) علة لمحذوف والتقدير وانما جعلنا الاضافة للمفرد كالاضافة للجمع لان القاعدة الخ وقوله تقتضي خبر أن وقوله ولو اقتصر المناسب التفريع ثم أقول لا يخفى ان هذا الكلام يفهم ان الاضافة لمفرد لا تحتاج لدليل وقوله أو على الثاني الخ) يخالفه وقوله فجاء بهما لذلك أي للاشارة الى أنه لا فرق وقوله لان الاول مفرد أقول في العبارة حذف أي مضاف لمفرد وقوله فلا فرق بينهما أي بين المفرد والجمع وقوله والضمير جمع الواو للتعليل أي انما كان المضاف اليه جمعا لان الضمير جمع (قوله وظاهر قوله الخ) هذا يخالف صدر حله حيث قال فاعل يرتب المريض والجواب ان قوله وظاهره من حيث انه يرجع الضمير للمعتق من حيث هو وهو بعيد فالاحسن أن يقال المعتق في صحته معلوم بطريق الاولى فتدبر (قوله يعني أن العبد اذا أعتقه سيده) أي أو أعتق عليه (قوله ان شهد شاهد برقه) مفهومه انه اذا لم يشهد شاهد برقه وانما كان من المدعي مجرد دعوى فانه لا يتوجه على العبد يمين وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله أو تقدم دين) أي فالاصل تقدم العتق على الدين لان القول قول

مدعي الصحة وهذا من قبله فمن ادعى تقدم الدين فقد ادعى خلاف الاصل فعليه الاثبات (قوله وفي ابن مرزوق الخ) ظاهر عبارة بعضهم اعتماد ما لابن مرزوق (قوله وأما من قام له شاهد بتقدم الدين فانه يحلف المدعي) وهو الغرماء فان نكل الغريم جرى على ما مر أي من أنه يحلف العبد وليس في هذه المسئلة ادعاء شخص عتق العبد غير المعتق المدين وعلى هذا فقوله وأما من قام الخ لا حاجة له لانه علم

بذلك على البت فانه يستأنى بالمال فان لم يأت أحد بأثبت من ذلك فانه يحلف مع شاهده ويقضى له بالمال لان الدعوى ترجع الى المال وكذلك لو شهد له بما ذكر اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أى أعتقه أو انه وارثه فانه يحلف معهما ثم يستأنى بالمال لعل أن يأتى أحد بأثبت منه ثم يقضى له بالمال ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء لاحتمال أن يكون الاصل واحدا اذ لو كان يثبت ماذكر لما كان للاستيناء فائدة وهذا حيث كان سماعهما لا يفيد العلم والا ثبت الولاء والنسب ولا يشهدان حينئذ الا على القطع فلا ينافى مامر فى باب الشهادات ان النسب والولاء يثبتان بالسماع (ص) وان شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق عبدا لم يجز ولم يقوم عليه (ش) يعنى ان أحد الورثة اذا شهد عند الحاكم أو أقر ان أباه أعتق عبدا من عبيده فى صحته أو فى مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة لم تجز الشهادة ولا الاقرار ولم يقوم ذلك العبد عليه فى المسئلتين وحصته من العبد تكون رقا له لانه ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا المقر فلو قسمت العبيد فوقع هذا العبد المشهود بعتقه فى حصة هذا المقر عتق بدليل مامر فى باب الاستلحاق عند قوله كشاهد ردت شهادته (ص) وان شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر ان أيسر شريكه والاكثر على نفيه كعسره (ش) يعنى ان الانسان اذا شهد أن شريكه فى العبد أعتق حصته منه والشريك يكذبه فان كان الشريك موسرا فان نصيب الشاهد يكون حرا لاعترافه أنه لا يستحق على شريكه الا القيمة وقد ظلمه فيها حيث أنكر العتق ولم يثبت ما ادعاه ولا شئ للشاهد على شريكه ويعتق نصيبه من العبد مجانا ونصيب المشهود عليه رق له فلو كان الشريك معسرا لم يعتق من العبد شئ وأكثر الرواة على نفى حرية نصيب الشاهد مع يسر الشريك وقاله أشهب قال ولا فرق بين أن يكون الشريك موسرا أو معسرا فلا يعتق من العبد شئ

﴿باب﴾ ذكر فيه التدبير

وهو عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبر والتدبير فى الامر أن ينظر ما يؤل اليه عاقبة الامر والتدبير التفكر فيه وقال القرافى فى التنبيهات التدبير مأخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شئ ماوراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير وأنكر بعضهم

مما سبق فتدبر (قوله فانه يحلف الخ) صريح هذا تأخير الحلف وقوله فانه يحلف معهما ثم يستأنى صريح هذا تقدم الحلف والحاصل ان كلامه صريح فى اختلاف الحلف بحسب الزمن فى المسئلتين والنقل يفيد استواء الحالتين فى تأخير الحلف (قوله لاحتمال أن يكون الاصل واحدا) أى أصل السماع واحدا (قوله لا يفيد العلم) أى بأن لم يكن فاشيا وقوله والا أى بأن كان يفيد العلم أى بأن يكون السماع فاشيا (قوله ولا يشهدان حينئذ الا على القطع) فان شهدا على الظن ونحوه حدا فى النسب وقال اللقانى ان شهد اثنان شهادة سماع بالولاء أو الارث بدليل قوله انه مولاه أو وارثه فاشتمل كلامه على أربع صور شاهد بالنسب أو بالولاء وشاهدان بالسماع بالولاء أو الارث (قوله وان شهد أحد الورثة) ولدا أو غيره والمراد بالشهادة ما كان بين يدى حاكم وقوله أو أقر وهو ما لم يكن بين يدى حاكم أو ان قوله وان شهد الخ أى اذا كان عدلا وقوله أو أقر أى اذا كان غير عدل وهو رشيد فلو شهد اثنان من الورثة على ذلك لكانت شهادتهما مقبولة كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى وقوله لم يجز أى ماذكر وهو الشهادة والاقرار لانه فى الاول شهادة واحد والعتق لا يثبت بشاهد واحد وفى الثانية اقرار على الغير (قوله ولم يقوم عليه) الاولى حذفه لانه يفيده قوله لم يجز بل ذكره يوهم ان قوله لم يجز بالنسبة لنصيب غير الشاهد والمقر وأما بالنسبة لنصيبهما فيصح ولكن لا يقوم عليه نصيب غيره وليس كذلك اذ لا يعتق من العبد شئ فلو قال بدل قوله لم يجز ألغى ذلك لسلم من الايهام (قوله ولا يمين على العبد) أى لا يمكن العبد من اليمين مع الشاهد ليتم له العتق لان العتق لا يكون الا بشاهدين (قوله فلو قسمت العبيد) عبارة غيره أحسن وهى فان ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فناب ذلك الشاهد أو المقر عتق عليه (قوله وان شهد على شريكه الخ) أى شهد وحده احترازا عما لو شهد مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فيعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشاهد الشريك ولا يرجع بقيمته لاقراره لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه (قوله والاكثر) هذا ضعيف والمذهب ما صدر به ﴿باب التدبير﴾ (قوله وهو أن يعتق) يقرأ بالبناء للفاعل الضم والفاعل ضمير يعود على المعتق بكسر التاء المفهوم من عتق ولا يقرأ بالبناء للمفعول لعدم صحة كونه تفسيرا التدبير الذى هو صفة المدبر بكسر الباء (قوله والتدبير فى الامر) أى ان التدبير فى اللغة أى بالنظر للحادث وأما التدبير فى حق القديم فهو الاتيان بالشئ على أحسن وجه وقوله عاقبة الامر أظهر فى موضع الاضمار أى ينظر فى الذى تؤل اليه عاقبته أى نهايته صواب أو غير صواب وقوله التدبير التفكر فيه أى ان التدبير فى الامر التفكر فيه لا يخفى أن هذا يرجع للذى قبله (قوله والتدبير مأخوذ من ادبار الحياة) أى التدبير الشرعى (قوله من ادبار الحياة) أى ٣ توليها وذهابها وذلك لان ثمرة التدبير من عتق المدبر انما تكون بعد الحياة (قوله ماوراءه) أى مما كان متصلا به (قوله والجارحة بالضم) أى الذى هو مخرج الانسان ٣ قوله توليتها كذا بالنسخ معناه والمناسب توليها اهـ مصحح

محل الغائط (قوله وافعلوا الخير) أي ولا يخفى أن التدبير خير ولا يضر كون الدليل أعم من المدعى فشمل المدعى وغيره (قوله المدبر من الثلث) أي يخرج من ثلث مال الميت أي لا من رأس المال (قوله بعقد لازم) حال من فاعل يوجب أي يوجب ذلك العقد العتق حال كونه ملتبسا بعقد لازم من ملابسة العام للخاص ولو قال ابن عرفة عقد لازم لكان أخصر وأسهل وقول الشارح متعلق بيوجب أي مرتبط به فلا ينافي تعلقه بمحذوف كما قلنا (قوله العتق بموته) خرج بقوله بموته العتق الناجز ولأجل ومنه تعليقه على موت شخص كما يأتي آخر الباب فلا يسمى شيء منهما تدبيرا بل عتقا لأجل (قوله فيما زاد على ثلثها) أي الآن وإن كان المدبر لا يخرج بعد الموت الا من الثلث (قوله أي تعليقه نفوذ الخ) فيه شيء وذلك ان العتق بمعنى خلوص الرقبة من الرقية لا يحصل الا بعد الموت لأنه حاصل الآن ونفوذه بعد الموت (قوله فلا يحتاج الى تكلف ز) أي فان ز قال الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال أي رابطا له بموته وهذا معنى التضمين عند المحققين وحيث أمكن ابقاء اللفظ على معناه فالمطلوب الابقاء وعلى هذا فلا ينبغي أن تكون الباء بمعنى على انتهى (قوله أما المجنون الخ) يوضحه قول الشيخ أحمد الزرقاني احترز بالمكلف من الصبي والمجنون فان عتقهما غير صحيح بالنسبة للمجنون وغير لازم بالنسبة للصبي المميز وان كان صحيحا فان قيل فائدة الصحة التوقف على رضا الولي ورده مع انه هنا ليس له الامضاء لان فيه اتلافا لماله فما فائدة صحته الجواب ان فائدته في انه اذا بلغ يكون له رده وامضاؤه (قوله ودخل في المكلف السكران) أي بحرام وأما بحلال فكالمجنون وقوله السفيه أي السفيه المولى عليه أي فتدبيره غير نافذ اتسع ماله أم لا أي وهو صحيح كالصبي (قوله على المشهور) سبق قلم اذ المشهور خلافه (قوله وخرج العبد الخ) أي فان تدبيره غير لازم كما أفاده الشيخ أحمد ثم نقول وهل هو صحيح كالصبي أو باطل كالمجنون الظاهر الثاني وهو أنه كالمجنون فيكون باطلا (أقول) وبعد ان علمت ذلك كله فالمعتمد ما أفاده غير واحد من شيوخنا أن تدبير الصبي المميز لا يلزم ولا يصح ولا ينقلب وصية كما اعتمده عج خلافا لما قاله ابن عرفة وتبعه اللقاني وتبعه شارحنا (قوله لانه محجور عليه الخ) فالمراد بالرشيد غير المحجور عليه والزوجة غير محجور عليها في الزائد على الثلث بطريق الاصالة وانما ذلك لعارض (قوله كان مت) مثال للمنفي وهو الوصية لا للنفي ولا للمثبت وهو التدبير (قوله ولذا قال الخ) أي لأجل كونه من تتمة التعريف (قوله كان مت من مرضي أو سفري هذا فأنت مدبر) عبارة عب وشب فأنت حر فهي مخالفة لشارحنا لكن في النقل ما يؤيد الشارح لانه رواية أصبغ عن ابن القاسم أي انه وصية وليس بتدبير الا أن يرى انه أراد بذلك التدبير وقصده انتهى (قوله اذا قال لعبده في صحته) لا مفهوم لقوله في صحته بل مثل ذلك لو قال في مرضه (قوله وبه يعلم ما في تت) أي لانه قال في قول المصنف أو بعد موتي أو أنت مدبر بعد موتي أي فيعلم مما قاله شارحنا ان كلام تت غير صواب (قوله أما ان أراده الخ) هذا يفيد أنه لو نوى التدبير

الضم في غيرها وأصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وافعلوا الخير والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المدبر من الثلث وانعقد الاجماع على أنه قربة انتهى وعرفه ابن عرفة بقوله عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم قوله بعد موته يخرج به الملتزم العتق في المرض المبتل فيه فانه لازم له اذا لم يمت وقوله بعقد لازم متعلق بيوجب أخرج به الوصية ورسمه المؤلف بقوله (ص) التدبير تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد الثلث العتق بموته (ش) يعني ان التدبير تعليق العاقل البالغ الرشيد ولو زوجة فيما زاد على ثلثها نفوذ العتق على موته فقوله وان زوجة أي وان كان المكلف زوجة ودبرت فيما زاد على ثلثها فانه يمضي وان كان محجورا عليها فيما ذكر فانه ينفذ وان لم تملك غير الذي دبرته اذ لا ضرر على الزوج في ذلك لان العبد في الرق الى الموت وأما تدبيرها الثلث فما دون فلا خلاف في نفوذه وقوله العتق بموته معمول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق لان المعلق انما هو نفوذ العتق وأما انشاء العتق فهو من الآن والباء بمعنى على لان التعليق يتعدى بعلى فلا يحتاج الى تكلف ز واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون أما المجنون فواضح وأما الصبي فان تدبيره باطل من حيث هو تدبير وان صح من حيث انه وصية فهو وصية وقعت بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز ودخل في المكلف السكران قال المؤلف الاقرب بلزومه كعتقه وخرج بالرشيد السفيه والمهمل على المشهور وخرج العبد لانه محجور عليه بالاصالة (ص) لا على وصية كان مت من مرضي أو سفري هذا أو بعد موتي ان لم يرده ولم يعلقه أو حر بعد موتي بيوم (ش) لما كان كلامه السابق شاملا للوصية أخرجها وهذا من تتمة التعريف والا فهو غير مانع ولذا قال ابن الحاجب في تعريفه هو عتق معلق على الموت على غير وصية وبعبارة أي لا على وجه الانحلال والرجوع يعني ان التدبير تعليق على وجه الانبرام والنفوذ لا على وجه الانحلال والرجوع وهو المعلق على أمر يكون ولا يكون كان مت من مرضي أو سفري هذا فأنت مدبر فهي وصية غير لازمة وكذلك اذا قال لعبده في صحته أنت حر بعد موتي ولم يقيد لا بيوم ولا بغيره فهي وصية غير لازمة وأما لو قال أنت مدبر بعد موتي فهو تدبير قطعا وبه يعلم ما في تت هذا ان لم يرد التدبير أما ان أراده كقوله اذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ولا رجوع لي فيه أو حر بعد

موتى بالتدبير أو نحو ذلك فيكون عقدا لازما ولم يعلقه أى على شئ غير صيغة التدبير لان صيغته تعليق أيضا كان كلمت فلانا أو دخلت الدار مثلا فأنت حر ان مت من مرضى أو سفرى هذا أو ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى أى وكلم فلانا أو دخل الدار مثلا فقوله ان لم يرده ولم يعلقه راجع للصيغ الثلاث وأما اذا قال لعبده أنت حر بعد موتى بيوم أو شهر أو أكثر أو أقل من ذلك فانها تكون وصية غير لازمة لمخالفته التدبير لكونه غير معلق على الموت وسواء أراد به التدبير أو لم يرده الا أنه اذا أراده كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية اذا التزم عدم الرجوع فيها هل تلزم أو لا قولان (ص) بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر منى (ش) هذا شروع فى صريح التدبير وهو متعلق بالمصدر وهو تعليق والمعنى ان المكلف اذا علق العتق على موته بصيغة من هذه الصيغ الثلاث فانه يكون تدبيرا صريحا الا أن يقول مالم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه فان ذلك يكون قرينة صارفة عن التدبير الى الوصية وهذا حكم صريح الوصية اذا صحبه قرينة على التدبير انعقد كقوله اذا مت فعبدى فلان حر لا يغير عن حاله ونحو ذلك (ص) ونفذ تدبير نصرانى لمسلم وأوجر له (ش) يعنى ان النصرانى أو اليهودى اذا أسلم عبده قبل التدبير أو بعده أو اشتراه مسلما ثم دبره فان ذلك ينفذ ويلزم ولا يفسخ لانه نوع من العتق ولكن يؤاجر عليه عند مسلم لئلا يكون له عليه الاستيلاء بالخدمة وتكون أجرته لسيده حتى يعتق بموت سيده من ثلثه وولاؤه للمسلمين الا أن يكون للكافر ولد أو أخ مسلم فانه أسلم رجع عليه عبده وكان له ولاؤه أى حيث أسلم العبد بعد التدبير وأما لو كان مسلما عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم ولا لورثته المسلمين فقوله له أى عليه وأوجر بالبناء للمفعول أى الحاكم يتولى ذلك ويؤجر مدة شيأ فشيأ لان منتهى أجل السيد لا يعلم ونفذ بالذال المعجمة (ص) وتناول الحمل معها كولد مدبر من أمته بعده (ش) يعنى أن من دبر أمته فان تدبيره يتناول حملها سواء حملت به قبل تدبيرها أو بعده كما ان ولد العبد المدبر الكائن من أمته التى حملت به بعد تدبيره يكون مدبرا مثل أبيه فلو حملت به قبله أو يوم تدبير أبيه يكون رقا للسيد المدبر بكسر الباء المشددة فقوله معها وأحرى فى الدخول الحمل بعد التدبير فالظرف صفة أو حال أى مع تدبيرها فقول الشارح يريد أو حملت بعد ذلك صحيح لان مراده أنه داخل بالاحرى لانه داخل فى العبارة واعتراض تت عليه غير ظاهر وقوله بعده متعلق بمقدر دل عليه السياق كما مر وانما دخل ولد المدبرة قبل تدبيرها فى عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى يوضع فاذا دبرها فقد دبره واذا دبر الاب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الاب (ص) وصارت أم ولد به ان عتق (ش) الضمير المجرور بالباء يرجع للولد الذى حملت الامة به بعد تدبير أبيه والمعنى أن العبد المدبر اذا عتق بعد موت سيده الذى

فى قلبه لا يعمل به وليس كذلك بل يعمل به وتعلم نيته من قوله ثوبت ويصدق فى دعواه كما أفاده بعض شيوخنا الحاصل أن ما قاله الشارح لا يعد من باب أو نوى به التدبير لان ما صحبته قرينة لا يقال انه أراد به التدبير لاسيما اذا كانت مقالية كلا يغير عن حاله ولا رجوع له فيه كما قال الشارح (قوله لان صيغته تعليق) أى محتوية على التعليق (قوله راجع للصيغ الثلاث) المعتمد أن قوله ان لم يرده قيد فى الثلاثة وقوله ولم يعلقه قيد فى الاخير الذى (١٣٤) هو قوله أو بعد موتى (قوله سواء أراد به التدبير أم لا) هكذا قال الشارح وقال عج قوله حر بعد موتى أى ان لم يرده ولم يعلقه وقال اللقانى وصية مطلقا أراده أم لا علقه أم لا ولذا أخره عن القيد والفرق بينه وبين أو بعد موتى أنه خرج عن سنة التدبير وهو التعليق بالموت ولم أر ترجيح تقرير من ذلك (قوله وهو متعلق بالمصدر وهو تعليق) وقال بعض الشراح الاولى تعلقه بعتق لان تعلق المعمول بالعامل القريب أولى انتهى (أقول) والظاهر ما قاله شارحنا يعلم ذلك بالتأمل (قوله وولاؤه للمسلمين) ظاهره مطلقا سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعد التدبير وليس كذلك والحاصل أن الذمى اذا دبر المسلم سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير فان ولاءه للمسلمين سواء كان لسيده أقارب مسلمون أم لا ولا يعود ولاؤه لسيده ولو أسلم لانه حين دبره لم يكن له عليه ولاء لاختلاف الدينين وأما ان دبر كافر كافرا ثم أسلم العبد فان مات السيد كافرا فولاؤه لجماعة المسلمين الا أن يكون للسيد ولد أو أخ مسلم فانه يرثه ويكون ولاؤه له لان الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب ثبت بين السيد ومدبره لاتفاقهما حين التدبير فى الدين وأما اذا أسلم السيد بعد اسلام المدبر فانه يعود اليه ولاؤه أى لحمة الولاء لا الميراث قاله أبو الحسن وقوله لا الميراث أى لان العبد لم يمت وأما ان مات العبد الذى دبره سيده ثم أسلم فى حياة سيده فان ماله لسيده لان السيد الكافر يأخذ مال عبده المسلم اذا مات فاذا علمت ذلك فقول الشارح الا أن يكون الخ يقيد وان كان ظاهره الاطلاق بما اذا أسلم العبد بعد التدبير وأما لو كان مسلما عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم أو كان له ورثة مسلمون كما قررنا (قوله وكان له ولاؤه) أى اللحمة ويتبعها الميراث (قوله فلو حملت الخ) فان أشكل الامر فى ذلك نظر فان وضعته لستة فأكثر من يوم التدبير فهو مدبر مع أبيه وان كان لاقل فهو رقيق (قوله فاعتراض تت الخ) وذلك لانه قال فى هذه الارادة شئ مع قوله تناول (قوله متعلق بمقدر) أى الذى هو قوله أى حملت به

دبره بأن حمله الثلث فان الامة تصير أم ولد بذلك الحمل وسواء كان ذلك الولد حيا الآن أم لا و بعبارة الاولى أن الضمير فى قوله ان عتق يرجع للولد لا للاب لانه لا يلزم من عتقه عتق الولد بخلاف العكس لان الاب يقدم على الابن فى الضيق على ما مشى عليه المؤلف وان كان ضعيفا كما يأتى فان عتق الاب ولم يعتق الولد فلا تكون به أم ولد وعلى المشهور من أنهما عند الضيق يتحاصان فلا يعتق أحدهما دون الآخر (ص) وقدم الاب عليه فى الضيق (ش) يعنى أن ثلث السيد اذا ضاق عن الاب وولده كان الاب مقدما على الولد فى العتق لان الاب هو السبب فى ايجاد ولده وهذا خلاف مذهب المدونة كما قاله فى توضيحه لكن المؤلف اعتمده ومذهبها أنهما يتحاصان فاذا رق كله أو بعضه لا تكون أمه أم ولد لان أم الولد هى الحر حملها كله وما فى ز فاسد وأما الولد مع أمه فيتحاصان باتفاق أى اذا اعتقت الام وهى حامل لانه كجزء منها (ص) وللسيد نزع ماله ان لم يمرض ورهنه وكتابته لا اخراجه لغير حرية وفسخ بيعه ان لم يعتق وكان الولاء له (ش) يعنى أنه يجوز للسيد أن ينزع مال مدبره لقوة شبهة السيد ولهذا جازله وطء من دبرها ومحل الانتزاع المذكور ما لم يمرض السيد مرضا مخوفا والا فلا يجوز له الانتزاع لانه حينئذ ينتزع لغيره ما لم يشترط انتزاع ماله فى المرض والا عمل به وكذلك يجوز للسيد أن يرهن نفس المدبر ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد فى دين سابق على تدبيره أو فى دين متأخر على أن يباع بعد موت السيد لا على أن يباع فى حياة السيد وعليه يحمل قوله فى باب الرهن لا رقبته فلا معارضة وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب مدبره فان أدى عتق وان عجز عاد مدبرا وانما جاز كتابة المدبر وان كانت بيعا على قول لان مرجعها للعتق وهو أقرب من التدبير غالبا بدليل حرمة الوطء ولا يجوز اخراج المدبر عن التدبير لغير حرية بوجه من الوجوه لا بهبة ولا بصدقة ولا ببيع ونحوه ولهذا قال وفسخ بيعه لان فى ذلك ارقاقا له بعد جريان شائبة الحرية فيه والشارع متشوف للحرية ما لم ينجز المشترى عتقه فان نجزه أى فى حياة سيده مضى بيعه وعتقه وكان ولاؤه لمعتقه أما لو أعتقه بعد موت مدبره فلا يمضى لان الولاء انعقد لمدبره اما بحمل الثلث لجميعه فيعتق كله أو بعضه فيعتق بعضه وعلى كل حال الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشترى فلا ينتقل للمشترى بعد تقرره لغيره وقوله (كالمكاتب) تشبيه تام يعنى ان المكاتب اذا باعه الذى كاتبه فانه يفسخ الا أن يبادر المشترى فيعتقه قبل فسخ البيع فيمضى لتشوف الشارع للحرية (ص) وان جنى فان فداه والا أسلم خدمته تقاضيا وحاصه مجنى عليه ثانيا ورجع ان وفى وان عتق بموت سيده اتبع بالباقى أو بعضه بحصته وخير الوارث فى اسلام ما رق أو فكه (ش) يعنى أن المدبر اذا جنى على آخر فان فداه سيده الذى دبره فلا كلام وان لم يفده فانه يسلم خدمته للمجنى عليه يتقاضاها شيأ بعد شئ الى أن يستوفى أرش جنايته ولا يملك جميع خدمته ولا يباع فى خدمته فاذا جنى جناية ثانية على شخص آخر فانه يحاصص المجنى عليه أولا فيما بقى من خدمة المدبر الى أن يستوفى أرش جنايته وأما ما استوفاه المجنى عليه أولا قبل دخول الثانى معه فانه يختص به وانظر هل معنى المحاصة ان الخدمة تقسم بينهما نصفين أو على حسب مال الكل ولا مفهوم لقوله ثانيا ومحل تخيير السيد فى اسلامه أو فدائه اذا لم يكن للمدبر مال يفتدى به والا دفع منه واذا وفى المدبر أرش الجناية التى جناها على شخص أو أكثر فانه يرجع مدبرا كما كان قبل الجناية وهذا يفهم من قوله تقاضيا ثم ان السيد المدبر اذا مات قبل أن يوفى المدبر أرش جنايته وعتق من ثلث سيده لحمله له

(قوله الاولى) أقول بل الصواب (قوله وما فى ز فاسد) وذلك لانه قال فالضمير للاب وعليه فان أعتق بعض الولد للتحاصص فتكون أمه أم ولد (قوله وللسيد نزع الخ) هذا فيما استفاده من هبة أو صدقة أو وصية أو صداق ان كان المدبر أنثى أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة وكذا خلع أم ولده وأما لو كان ذلك المال الذى أراد السيد أن ينتزعه استفاده من عمل يد أو من أرش جناية عليه فان السيد له أن ينتزعه مطلقا مرض أو لم يمرض ووجه ذلك ان هذه الاشياء مملوكة للسيد واطلاق الانتزاع عليه مجاز (قوله ان لم يمرض) أطلقه وقيده ابن عبد السلام بما اذا كان مرضا مخوفا (قوله وان عجز عاد مدبرا) فان مات سيده قبل أدائها عتق من ثلثه وسقط عنه باقى النجوم (قوله وفسخ بيعه) أى وكذا هبته (قوله ما لم ينجز المشترى عتقه) أى وما لم يجعل الموهوب له عتقه أى وسواء كان العتق المذكور منجزا أو لاجل (قوله وكان ولاؤه لمعتقه) أى لا لمدبره ولا يرجع على من دبره بالثمن (قوله لان الولاء انعقد لمدبره) هذا ظاهر فيما اذا تحرر كله وأما اذا تحرر بعضه فعدم التعلق من حيث ذلك البعض وأما البعض الآخر فلا مانع من صحة عتق المشترى له (قوله يعنى ان المكاتب اذا باعه الخ) الحاصل انه لا يجوز بيع رقبة المكاتب وان رضى فان بيع قبل عجزه فسخ ان لم يعتق (قوله أسلم خدمته تقاضيا) ليس تقاضيا معمولا لاسلم بل لمقدر أى فيملكها أو فيأخذها تقاضيا فان جنى عليه وهو فى أثناء الخدمة فأرشها لمن له الخدمة كما قيل واستظهر ابن مرزوق انه للسيد (قوله أو بعضه) أى أو عتق بعضه فهو عطف على فاعل عتق (قوله فيما بقى الخ) وذلك من يوم ثبوت الجناية الثانية ويحتمل من يومها (قوله أو على حسب مال الكل) لا يخفى ان هذا هو الواقع فى

فانه يتبع بما بقى من أرش الجناية فى ذمته لتعذر بيعه بالعتق فان لم يحمل الثلث الا بعضه فان مابقى من ارش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر و بعضه بالجزء الرق وتخير الورثة فيما رق منه ان شاؤا أسلموه للمجنى عليه ملكا يفعل به ماشاء وان شاؤا فدوه بما يخصه من ارش الجناية على حساب مابقى وفى كلام المؤلف حذف الجواب تارة والشرط أخرى وكل من ذلك جائز والتقدير فان فداه استمر مدبرا وان لم يفده أسلم خدمته تقاضيا الا ملكا ويتفرع على الاول اذا استوفى أرش الجناية فانه يرجع باقى الخدمة لسيده وأنه اذا عتق وبقى عليه شئ من أرش الجناية فانه يتبع به وأما على الثانى فلا يرجع باقيها للسيد ولا يتبع بما بقى عليه من أرش الجناية (ص) وقوم بماله فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق وأقر ماله بيده (ش) يعنى أن المدبر اذا قوم بعد موت سيده لينظر هل يحمله الثلث أم لا فانه يقوم مع ماله لانه صفة من صفاته كأنه طول أو عرض أو حرفة مثلا والعبرة بيوم النظر لا بيوم موت السيد فيقال كم يساوى على ان له من المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله كما اذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة و يقر ماله بيده وتارة يحمل الثلث بعضه فان ذلك البعض يصير حرا ويرق باقيه و يترك ماله بيده ملكا له ليس للسيد ولا لورثته فيه شئ لانه مال مبعض مثلا لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نصفه و يترك ماله بيده لان قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة وهى نصف المائتين التى هى قيمته بماله فلو كانت قيمته مائتين وترك السيد مائة عتق نصفه أيضا والحاصل أن الثلث ان حمل المدبر خرج حرا كما اذا ترك السيد عشرين دينارا وقيمة العبد المدبر عشرة فمجموع التركة ثلاثون ثلثها عشرة وهى قيمة رقبته وان لم يحمله الثلث فيعتق منه ماحمله الثلث و يرق الباقى ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد و بتلك النسبة يعتق من العبد مثاله مدبر قيمته مائة وترك سواه مائة وأربعين فان مجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون ونسبتها من قيمة المدبر أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه ومثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك السيد عشرة دنانير فمجموع التركة ستون وثلثها عشرون ونسبة العشرين الى الخمسين خمسان فيعتق من المدبر خمساه ومثال ثالث مدبر قيمته أربعون وترك السيد خمسين دينارا فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون ونسبتها الى قيمة المدبر ثلاثة أرباع فيعتق منه ثلاثة أرباعه فاذا كان العبد المدبر متعددا فلا يخلوا اما أن يكون الثلث يحمل جميعهم أو لا يحملهم فان حملهم عتقوا كلهم مثاله مدبران قيمة أحدهما عشرون وقيمة الآخر عشرة وترك سواهما ستين دينارا فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون وهى قيمة المدبرين فيعتقان معا وان لم يحملهم الثلث فلك طريقان أولاهما وعليها اقتصر أن تعرف مقدار الثلث من جميع التركة ثم تقسمه بين المدبرين على قدر قيمتهما فما ناب كل مدبر نسبته من رقبته و بتلك النسبة يعتق من كل واحد مثاله مدبران قيمة أحدهما أربعون وقيمة الآخر عشرون وترك سواهما خمسة ومائة فجميع التركة خمسة وستون ومائة ثلثها خمسة وخمسون فتقسم الخمسة والخمسون عليهما على قدر قيمتهما وذلك ثلث لصاحب العشرين وثلثان لصاحب الاربعين فيصير لصاحب الثلث ثلث الخمسة والخمسين وذلك ثمانية عشر وثلث ولصاحب الثلثين ثلثا الخمسة والخمسين وذلك ستة وثلاثون وثلثان ونسبة الثمانية عشر وثلث من العشرين قيمة رقبة الاول خمسة أسداس ونصف سدس تعتق منه و يبقى منه رقيقا نصف سدس ونسبة الستة والثلاثين وثلثين من الاربعين قيمة المدبر الآخر خمسة أسداس ونصف سدس فيعتق منه ما يعتق من الذى قبله و يرق منه مارق من الآخر ولو ترك ثلاثة مدبرين قيمة أحدهم عشرون وقيمة الآخر

عشرة

كلام ابن مرزوق فالواجب الاقتصار عليه (قوله يتعلق بعضه بالجزء الحر) أى فاذا عتق النصف اتبع بنصف مابقى وان عتق الثلث اتبع بثلث مابقى واذا عتق الثلثان اتبع بثلثى مابقى مثلا الجناية عشرون وخدم عشرة ومات السيد وحمل الثلث نصف المدبر وعتق ذلك النصف فالذى خرج حرا يتبع بما بقى عليه وهو خمسة فى المثال (قوله وترك ماله بيده ملكا) لا يقال فيه غبن على الورثة حيث تبقى المائة كلها بيده والقياس قسمها بينه و بين الورثة لانا نقول بقاء نصفه رقا لهم مع بقاء مائته معه أكثر حظا لهم اذا باعوه

(قوله دين مؤجل) اى لاجل قريب أو بعيد (قوله على حاضر موسر) أى مقر (قوله بيع بالنقد) أراد بالبيع التقويم ولو عبر به لكان أولى (قوله وان قربت غيبته) أى وكان حالا أو قريب الحلول (قوله استؤنى قبضه) أى انتظر (قوله والا بيع الخ) أى وان لم يكن الدين على حاضر موسر ولا قربت غيبة الحال أو قريب الحلول بل على حاضر معسر أو غائب بعيد الغيبة أو على قريبها او بعد أجله (قوله فان حضر الغائب) أى الغائب غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله

عشرة وقيمة الآخر ثلاثون وترك سواهم ستين فجموع التركة مائة وعشرون وثلثها أربعون فتقسم بينهم على الحصاص لصاحب الثلاثين نصفها ولصاحب العشرين ثلثها ولصاحب العشرة سدسها فيكون لصاحب الثلاثين عشرون ونسبتها من قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرين ثلثها وهو ثلاثة عشر وثلث ونسبتها من العشرين قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرة سدسها ستة وثلثان ونسبتها من العشرة ثلثان فيعتق منه ثلثان اهـ (ص) وان كان لسيده دين مؤجل على حاضر موسر بيع بالنقد وان قربت غيبته استؤنى قبضه والا بيع فان حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان (ش) يعنى أن الثلث اذا ضاق ولم يحمل المدبر كله وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر فانه يباع بالنقد أى بالتعجيل وليس المراد بالنقد الذهب والفضة فان الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعروض فاذا بيع الدين مثلا بخمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر وترك السيد خمسة عشر فان المدبر يعتق كله لان الثلث حمل جميعه وقوله بيع أى أبيع بيعه وان كان الدين على غائب غيبة قريبة كالاشهر والدين حال أو يحل عن قرب فانه يستأنى بالعتق الى أن يقبض ذلك الدين وان كان على غائب بعيد الغيبة أو على حاضر معسر فان المدبر يباع للغرماء أو ما جاوز الثلث منه فاذا حضر الشخص الغائب الذى عليه الدين أو أيسر الشخص المعسر بعد بيع المدبر فانه يعتق من ثلث السيد حيث كان أى سواء كان بيد الورثة أو بيد غيرهم ممن اشتراه أو وصل اليه بوجه وظاهره وان حصل فيه عتق من المشترى وهو كذلك وليست كمسئلة وفسخ بيعه ان لم يعتق والفرق أنه يرجع هنا من عتق لآخر وفيما مر يرجع من عتق لما هو أضعف وهو التدبير (ص) وأنت حر قبل موتى بسنة ان كان السيد مليا لم يوقف فاذا مات نظر فان صح اتبع بالخدمة وعتق من رأس المال (ش) يعنى أن من قال لعبده أنت حر قبل موتى بسنة أو شهر أو أكثر من ذلك فان كان السيد مليا حين قوله لعبده لم يوقف شئ من خدمة العبد فاذا مات السيد بعد ذلك فانه ينظر الى حاله قبل موته بسنة فان كان صحيحا فى أول السنة ولو مرض بعد ذلك فان العبد يتبع ورثة سيده بأجرة خدمته فى تلك السنة لانه قد تبين انه كان حرا من أولها فهو وماله لا جرته من أول السنة ويعتق من رأس المال لانه قد تبين انه كان أعتقه فى الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين فى تلك السنة فلو قال أنت حر قبل موتك يا عبدى بسنة فهو حر من الآن لانه لم يعلم الاجل تحقيقا ولا خدمة له لانه يحتمل حريته فيلزم استخدام الحر ونقل بعض أنه يكون معتقا لاجل فله حكمه (ص) والا فمن الثلث ولم يتبع (ش) أى والا بأن كان السيد مريضا فى أول السنة أى واستمر مرضه للموت فان العبد يعتق من الثلث لانه تبين انه أعتقه فى المرض ولا يتبع ورثة سيده بشئ من خدمته لان القاعدة أن كل من عتق من الثلث تكون غلته لسيده لان النظر فيه بالتقويم انما يكون بعد الموت (ص) وان كان غير ملى وقف خراج سنة

والعروض تقوم بنقد كما قيل فى غير ذلك الموضع وأما اذا كان الدين عرضا فمعلوم أنه يقوم بالنقد (قوله أى أبيع بيعه الخ) المناسب أى قوم الا أن تعبير الشارح بأبيع اشارة الى أنه ليس المراد البيع حقيقة بل المراد التقويم (قوله كالاشهر الخ) يوافقه ما فى لـ حيث يقول والغيبة القريبة كالاشهر اليسيرة كما قالوا فى الوصية ووقف لاشهر يسيرة اهـ الا أنك خبير بأنه ذكر فى القضاء أن العشرة أيام للغيبة المتوسطة فكيف تكون الاشهر حد القريبة بل وكيف يكون الشهر فضلا عن الاشهر حد الغيبة القريبة كما فى عب حيث قال قربت غيبته كالشهر والظاهر أن ما هنا كما يستفاد من تقرير بعض الشيوخ يجرى على باب القضاء من أن القريبة ما كان على ثلاثة أيام وأن العشرة من المتوسطة الى آخر ما ذكره هنالك (قوله فان كان صحيحا فى أول السنة الخ) لا مفهوم له بل وكذلك لو كان صحيحا وسطها أو آخرها الا ان الصحة البينة تقطع حكم المرض سواء كان فى أول السنة أو آخرها الا ما يأتى المراد به مرض فى جميع السنة (قوله ولا يضره الخ) لا يخفى أن الورثة تتبعه بقيمة النفقة عليه

سنة وانظر اذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بخدمة سنة (قوله لانه لم يعلم الاجل تحقيقا) لا يخفى أن هذا التعليل موجود فى صورة المصنف فالاظهر ما نقله البعض المشار له بقوله ونقل بعض الخ (قوله فله حكمه) أى من أنه يخدم لذلك الاجل المجهول ولا يجوز وطؤها ان كانت أمة فعلى تقدير أن يستمر حيا سنتين بعد قول السيد ما ذكر فانه يرجع على السيد بأجرة السنة الثانية لان السيد لا يستحق خدمته فيها وانما يستحق فى السنة الاولى ويترتب على ما ذكر أنه اذا مات ترثه ورثته ولا يرثه سيده (قوله خراج سنة) سواء كان المستخدم له السيد أو غيره

ثم يعطي السيد مما وقف ما خدم نظيره (ش) أي وان كان السيد غير ملي حين قوله لعبده مامر فانه يوقف خدمة العبد مدة سنة كاملة على يد عدل باذن الحاكم لا على يد السيد ولا العبد فاذا أخدم العبد في السنة الثانية مدة شهر مثلا فانه يدفع للسيد من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الاولى نظير القدر الذي خدمه العبد في السنة الثانية فالسيد نائب فاعل يعطى ومما وقف متعلق بيعطى وما مفعول يعطى الثاني وفاعل خدم العبد ونظيره مفعول خدم أي ثم يعطى السيد من الشيء الموقوف أجرة الشيء الذي خدم نظيره أي نظير ذلك الشيء فهو يعطى أجرة الشهر الاول الذي خدم بعد السنة نظيره أي يعطى السيد من السنة الماضية القدر الذي خدم نظيره من السنة المستقبلة ان يوما فيوما وان جمعة فجمعة وان شهرا فشهرا مثلا الخيار للسيد أي انا نضع مكان كل يوم من السنة الثانية يوما من السنة الاولى مقدمين الاول فالاول من كل منهما وهلم جرا في الثانية والثالثة والرابعة والخامسة الى ما لا نهاية له (ص) وبطل التدبير بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث (ش) يعني أن المدبر اذا قتل سيده عمدا عدوانا الا في باغية فان تدبيره يبطل ان استحياه الورثة أما لو قتل سيده خطأ فان تدبيره لا يبطل ويعتق في مال سيده الذي تركه ولم يعتق في الدية وهي دين عليه ليس على العاقلة منها شيء لانه انما صنع ذلك وهو مملوك وقول الشارح انها تؤخذ من عاقلة المدبر سبق قلم وكذلك يبطل التدبير أيضا باستغراق الدين للمدبر وللتركة كما لو ترك السيد عشرة مثلا وقيمة المدبر خمسة وعليه دين خمسة عشر فقد استغرق الدين للمدبر وللتركة لان الدين مقدم على ما يخرج من الثلث وظاهره سواء كان الدين سابقا على التدبير أو لاحقا له وهو واضح اذا قام الغرماء بعد موت السيد وأما ان قاموا في حياته فان كان الدين سابقا على التدبير فانه يباع للغرماء والا فلا كما في المدونة وكذلك يبطل بعض التدبير بسبب مجاوزته لثلث السيد كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه فقوله بمجاوزة الثلث من اضافة المصدر الى مفعوله والفاعل محذوف أي بمجاوزته الثلث أي بمجاوزة بعضه في المثال المذكور (ص) وله حكم الرق وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ (ش) يعني أن المدبر له أحكام الارقاء في خدمته وشهادته فلا يحد قاذفه ولا يقتل قاتله الحر الى غير ذلك من أحكام الرق وان مات سيده حتى يعتق من الثلث فيما وجد حينئذ من مال السيد أي حين التقويم ولا ينظر لما هلك من المال قبل التقويم (ص) وأنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضا ولا رجوع (ش) يعني أن السيد اذا قال لعبده أنت حر بعد موتي وموت فلان الفلاني فكأنه علق عتقه على موت الاخير منهما فان مات فلان فيتوقف عتقه على موت السيد فاذا مات السيد أولا فيقوم وينظر هل يحمله الثلث أولا فان حمله كان كالمعتق الى أجل فيستمر للورثة من الخدمة الى أن يموت فلان وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وقوله أيضا اشارة الى أن المدبر كما يعتق من الثلث فكذلك هذا ولا يبطل حكم التدبير جعله معتقا لاجل فكأنه قال ان مات فلان فأنت حر بعد موتي وان مت أنا فأنت حر بعد موت فلان ابن يونس ولا رجوع له (ص) وان قال بعد موت فلان بشهر فمعتق لاجل من رأس المال (ش) يعني ان الانسان اذا قال في حال صحته لعبده أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلا فانه يكون معتقا لاجل من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدمه الى الاجل ولا فرق بين العبد والامة وأما ان قال ذلك في حال مرضه فانه لا يعتق الا من الثلث لا من رأس المال بعد موت فلان لما علمت أن التبرعات في حال المرض محلها الثلث ولم يقيد المؤلف بذلك اتكالا على ما اشهر واحترز بقوله

(قوله ما خدم نظيره) أي أجرة زمن أي أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره من السنة الثانية أي خدم خدمة في نظير ذلك الزمن من السنة الثانية أي سواء تساوى الخراج منهما مع المستقبلة أو تخالف فان مات السيد نظر الى حاله قبل الموت بسنة هل كان صحيحا أو مريضا أجره على ما تقدم ثم ان هذا كله اذا مات السيد بعد سنة فأكثر فلو مات قبل مضي سنة قال عج الظاهر لا عتق لانه علقه على شيء لم يحصل (قوله أجرة الشيء) أي أجرة خدمة الشيء أي أجرة الخدمة في ذلك الشيء الذي هو الزمن وقوله الذي خدم نظيره أي خدم خدمة في نظير ذلك الزمن من السنة الثانية وقوله القدر الذي خدم نظيره أي أجرة الخدمة في القدر الذي خدم نظيره أي في الزمن الذي خدم خدمة في نظيره من السنة الثانية وهكذا فتدبر (قوله انا نضع الخ) أي يؤخذ أجرة مثل ذلك اليوم من السنة الثانية (قوله وللتركة) عطف عام على خاص لان المدبر من التركة الا أن يقال وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على له لكان أحسن (تتمة) لو قتلت أم الولد سيدها فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل فيه الا أن يعفى عنها وأما لو قتلته خطأ فلا تتبع بعقل عند ابن القاسم وأما عند غيره فتتبع به وعلى الاول فيلغز ويقال لنا عمد فيه القصاص ولا شيء في خطئه (قوله وان مات الخ) انما عبر به لئلا يتوهم أنه بمجرد الموت يعتق قبل النظر في تركته لتعلق العتق على موته (قوله فمعتق لاجل من رأس المال) لا حاجة له لان العتق لاجل معلوم أنه من رأس المال

بعد

بعد موت فلان بشهر مما اذا قال بعد موتى بشهر فانه يكون وصية مالم يرد به التدبير أو يعلقه على شئ كما مر فى قوله أو حر بعد موتى بيوم وقوله بشهر يقتضى أنه لو قال بعد موت فلان ولم يقل بشهر أنه لا يكون معتقا لأجل وليس كذلك بل هو معتق كما مر عند قوله العتق بموته وذكره فى المدونة كما ذكره هنا

﴿ باب ﴾ ذكر فيه المكاتب والكتابة وما يتعلق بذلك *

والكتابة مشتقة من الأجل المضروب لقوله تعالى الا ولها كتاب معلوم أى أجل مقدر أو من الالزام لقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم أى ألزمتكم الصيام كالزامه على الذين من قبلكم وكتب ربكم على نفسه الرحمة والعبد ألزم نفسه المال و يقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم الآية والامر فيها للندب وعرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما على مال معجل ولذا قال فيها لا تجوز كتابة أم الولد و يجوز عتقها على مال معجل و يخرج عتق العبد على مال مؤجل على الاجنبى فقوله على مال أخرج به العتق على غير مال وهو المبتل والعتق الى أجل وقوله مؤجل أخرج به القطاعة قوله موقوف على أدائه أخرج به العتق المعجل على أداء مال الى أجل فانه ليس بكتابة (ص) ندب مكاتبة أهل تبرع (ش) يعنى انه يندب لاهل التبرع أن يكاتب مملوكه اذا طلب الرقيق ذلك والا فلا تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شئ آخر فالكلام فى الندب لا فى الصحة وان كانت لازمة للندب لكن ليست مقصودة خلافا للبساطى فمنطوقه مسلم وفى مفهومه تفصيل فان كان صبيا أو مجنونا كانت مكاتبته باطلة وان كان سفيها محجورا عليه أو زوجة أو مريضا فى زائد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما فى العتق لان هنا عوضا فقوله مكاتبة أهل تبرع مصدر مضاف لفاعله وهو السيد وأشار للصيغة بقوله بكاتبتك الخ وأشار للعوض بقوله بكذا وأركانها أربعة السيد والعبد والصيغة والعوض وتصح من الصبى بناء على انها بيع لا على انها عتق ومن السكران بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على انها بيع على ما مر فى باب البيع وأشار بقوله (وحط جزء آخرا) الى انه يستحب للسيد ان يحط عن عبده جزأ من الاجزاء و يستحب أن يكون الآخر من نجوم الكتابة ليحصل له به الاستعانة على العتق ولانه بدليل مخصوص وغيره من الاجزاء بعموم قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله واذا علمت ما قررناه فكان ينبغى للمؤلف أن يقول وآخرا بالواو ليدل على ندبين أى وندب حط جزء وندب أن يكون آخرا وآخرا حال من جزء وان كان مجئ الحال من النكرة

﴿ باب المكاتب ﴾ (قوله ذكر فيه المكاتب) أى الاحكام المتعلقة بالمكاتب لا حقيقة المكاتب وقوله والكتابة اى حكم الكتابة المشار له بقول المصنف وندب مكاتبة أهل التبرع وقوله وما يتعلق بذلك أى من الاحكام والظاهر ان مصدوق ذلك هو الاحكام المتعلقة بالمكاتب (قوله مشتقة من الاجل المضروب) لا يخفى أن العبارة لا يصح أن تؤخذ على ظاهرها فيؤول بأن المعنى مشتقة أى مأخوذة من الكتاب بمعنى الاجل المضروب من اشتقاق المصدر المزيد وهو كتابة من المصدر المجرد وهو كتاب والمراد بالاشتقاق الاخذ (قوله أو من الالزام) أى أو مشتقة من الكتب بمعنى الالزام وليراجع فى شأن الكتاب بمعنى الاجل أو الكتب بمعنى الالزام هل هما معنيان لغويان فى أصل اللغة أو فى عرف اللغة (قوله والعبد ألزم نفسه المال) اشارة الى المناسبة بين الكتابة بالمعنى الاصطلاحى والكتابة بالمعنى اللغوى وقوله و يقال فى المصدر أى مصدر كتب ثم انك اذا علمت ان من جملة مصادر كتب كتاب فيكون المراد من كتاب الحدث واذن لا يصح الاستشهاد على ذلك بقوله قال تعالى والذين يبتغون الكتاب فان المراد بالكتاب المكاتبة بمعنى العقد المعلوم المبين بما يأتى وقوله قال تعالى دليل على مشروعيتها (قوله عتق الخ) قال بعضهم الصواب أن يقول عقد يوجب العتق على مال و يؤيد ما ذكره ان الكتابة سبب فى العتق لا انها نفس العتق (قوله والا فلا تندب الخ) اعلم انه حكم بعدم الندب وهو محتمل بعد ذلك لان يكون جائزا مستوى الطرفين أو مكروها أو خلاف الاولى فليحرر ذلك (قوله خلافا للبساطى الخ) أى فانه قال ندبت لمن اتصف بكونه من أهل التبرع ان يكاتب عبده فأهلية التبرع شرط فى صحة الكتابة والمندوبية بعد حصول هذا الشرط اهـ والحاصل ان البساطى يقول ان الصحة مقصودة فرد عليه الشارح بقوله لكن ليست مقصودة (قوله كانت مكاتبته باطلة) لا يخفى أن بطلانها من الصبى مبنى على انها عتق وأما على انها بيع فتصح منه و يتوقف لزومها على اجازة وليه وتصح من السكران بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على انها بيع كما افاده الشارح (قوله وان كان سفيها محجورا عليه الخ) لا يخفى أن السفيه فى حكم الصبى فالشأن التسوية بينهما كما فى التوضيح والبدر وعج لا التفرقة كما فى الشارح (قوله لانه يحصل به الاستعانة على العتق) أى لانه به يخرج حرا بخلاف ما قبله اذ قد يعجز بعد حطه عن غيره فيرق (قوله بدليل مخصوص) وهو قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم قال مالك فى المدونة والموطا هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيأ قال أبو عمر وهذا على الندب ولا يقضى به

بلامسوغ شاذا على حد قوله عليه الصلاة والسلام وصلى وراءه رجال قياما أو تمييز محول عن المفعول مفسر لاجمال نسبة حط الى جزء أى وحط السيد آخر جزء (ص) ولم يجبر العبد عليها (ش) المشهور من المذهب أن العبد لا يجبره سيده على الكتابة نص عليه فى الجلاب وأخذ الجبر عليها من المدونة واليه أشار بقوله (والمأخوذ منها الجبر) أى اذا رضى السيد بمثل خراجه أو أزيد منه بشئ قليل وقد أخذ ذلك أبو اسحق من قوله فيها ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره ومقتضى تعريف الجزأين المفيد للحصر انه لم يؤخذ منها الا الجبر وهو مقتضى كلام أبى اسحق وهو ظاهر المدونة وأما ابن رشد فعنده ان القولين يقومان منها ووجه القول بعدم الجبر بقوله فرق بين من يجبر عليها ابتداء ومن يجبر عليها آخرا ولا يلزم من جبر الغائب عليها الذى لم يدفع مالا الآن فحصل له العتق أن يجبر غيره ولم يقو كلام ابن رشد عند المؤلف والا كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافى انه أخذ منها أيضا عدم الجبر (ص) بكاتبتك ونحوه بكذا وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه (ش) يعنى أن من أركان الكتابة الصيغة بنحو كاتبتك بكذا أى بشئ سماه للعبد كدرهم مثلا أو أنت مكاتب بكذا أو أنت معتق على كذا أو بعتك نفسك بكذا فالباء فيه للمعاوضة كقوله اشتريت العبد بدرهم وانظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع أو تصح ويكون عليه كتابة المثل وظاهر المدونة عند القاضى عياض وغيره اشتراط لزوم التنجيم لا اشتراط صحته لان المذهب انها اذا وقعت بغير تنجيم كانت صحيحة وتنجم وصحح ابن رشد فى المقدمات جوازها حالة وحينئذ فالمقام مقام وظهر خلافه والمذهب الاول وأل فى التنجيم للجنس فيصدق بالنجم لانه يجوز أن تجعل نجما واحدا (ص) وجاز بغرر كآبق وعبد فلان وجنين لا لؤلؤ لم يوصف أو كخمر ورجع لكتابة مثله (ش) يعنى أن العوض فى الكتابة يجوز أن يكون بالغرر فلا يشبه العوض فى النكاح كآبق وبعير شارد ونحو ذلك وانما جاز الغرر هنا لان العتق يكون مجانا فلا أقل أن يكون على شئ مترقب الوجود أو على شئ سبق له وجود فلذا اغتفر ولا بد أن يكون ما ذكر فى ملك العبد والا فلا وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب عبده على أن يأتيه بعبد فلان وليس بآبق والا منع كما مر وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب عبده على جنين من حيوان معلوم ناطق أو صامت فى ملك العبد وظاهر قوله وجنين أنه سبق له وجود وأما على ما تحمل به أمتى فيمتنع ولفظ المؤلف يعطى هذا لانه قبل وجوده لا يطلق عليه ولا يسمى جنينا ولا يجوز للسيد أن يكاتب عبده على أن يأتيه بلؤلؤ غير موصوف أو بخمر لعدم الاحاطة بصفة اللؤلؤ ولنجاسة الخمر وعدم الانتفاع به شرعا والمراد باللؤلؤ كل جوهر نفيس تتفاوت فيه الاغراض فان وقع العقد على لؤلؤ لم يوصف أو على خمر أو خنزير وشبه ذلك فان العبد يرجع لمكاتبة مثله فى ذلك لانه اذا

(قوله مفسر لاجمال الخ) فيه شئ وذلك لانه لا اجمال فى النسبة انما الاجمال فى الجزء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله ولم يجبر العبد عليها) الصواب التعبير بلا لا بلم لان ذلك الموضع ليس موضعا للم كما هو ظاهر (قوله والمأخوذ منها الجبر) هذا ضعيف والمعتمد الاول (قوله أى اذا رضى السيد الخ) لا يخفى أن المأخوذ من المدونة هو الجبر مطلقا من غير تقييد برضا السيد ﴿ تنبيه ﴾ محل الخلاف اذا لم يكن معه غيره فى عقد الكتابة والا اتفق على الجبر (قوله ومقتضى تعريف الجزأين) أى أو ان المبتدا المعرف بلام الجنس منحصر فى الخبر وقوله ووجهه أى ابن رشد وجه وقوله بقوله أى وجه ابن رشد بقوله أى ابن رشد (قوله ولا يلزم) أى لانه لا يلزم (قوله الذى لم يدفع مالا الآن) أى فى وقت آجال الكتابة (قوله وظاهرها اشتراط التنجيم) هذا هو المعتمد وقوله بعد ذلك وصحح خلافه ضعيف (قوله هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع) أى لان البيع يبطل بجهل الثمن وقوله أو تصح أى على انها عتق فان قلت هل لا جزم بالاول وهو البطلان لان المتبادر من المصنف ان المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه قلنا يحتمل أن يكون المراد ان الركن أن لا يشترط العدم لا ان يشترط القدر فتدبر (قوله اشتراط لزوم التنجيم الخ) حاصله ان الشارح يقول ان ظاهر المصنف أن اشتراط التنجيم شرط فى صحة الكتابة فيفيد انها اذا وقعت مطلقة أى بغير تنجيم تكون باطلة مع انها صحيحة فيجاب عن المصنف بأن فى العبارة حذفا والتقدير وظاهرها اشتراط لزوم التنجيم أى ان ظاهر المدونة أنه يشترط فى لزومها التنجيم أى انها لا تلزم الا اذا وقعت منجمة فاذا وقعت غير منجمة فتصح ولا تلزم لكن أقول هذا يتوقف على نص صريح (قوله لا اشتراط صحته) اى لا الاشتراط فى صحته أى ان التنجيم ليس شرطا فى الصحة بل تصح بدون التنجيم (قوله جوازها حالة) أقول هذا مناف لتعريف الكتابة المتقدم حيث قال عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه الا أن يقال هذه طريقة أخرى غير طريقة ابن عرفة (قوله وأل فى التنجيم للجنس فيصدق الخ) لا يخفى ان هذا الجواب لا ينفع لان معنى التنجيم جعلها نجوما فلو قال المصنف وظاهرها التأجيل لكان أصرح فى افادة المعنى المراد فتدبر (قوله ورجع لكتابة مثله) أى اذا وقعت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلم أحدهما أو أسلما وأما لو وقعت بما لا يملكه بأن وقعت ابتداء من مسلمين أو أحدهما فتبطل بالكلية ويقيد كلام المصنف بما اذا كان موصوفا وأما اذا كان معينا فتبطل بالكلية كما فى عج

كان يلزم العبد فيما لا علك أصلا كتابة مثله فأولى ما علك كاللؤلؤ كما قاله ق وظاهر تعليل الشارح في قوله لا لؤلؤ لم يوصف ان الكتابة تبطل بالكلية وهو ما عزاه ابن مرزوق لظاهر المدونة (ص) وفسخ ما عليه في مؤخر أو كذهب عن ورق وعكسه (ش) هذا معطوف على قوله وجاز بغرر والمعنى انك قد علمت أن الكتابة ليست كغيرها من الديون الثابتة في الذمة ولا كالمعاوضة المحضة فلذا جاز فيها ما لم يجز في ذلك فيجوز للسيد أن يفسخ ماله على المكاتب في شئ لا يتعجله الآن واغتفر ذلك لتشوف الشارع للحرية وكذلك يجوز للسيد أن يتعجل ما على عبده على أن يضع عنه بعض ذلك وكذلك يجوز للسيد أن يبيع ما عليه من الطعام قبل قبضه وكذلك يجوز للسيد أن يفسخ ما على مكاتبه من ذهب في فضة وبالعكس ولا يعد ذلك صرفا مستأخرا لتشوف الشارع للحرية (ص) ومكاتبة ولي ما لمحجوره بالمصلحة (ش) يعني أنه يجوز لولي المحجور كصبي ومجنون وسفيه من أب أو وصي أو مقدم أن يكاتب عبد المحجور بالمصلحة ولا يجوز أن يعتقه على مال معجل يأخذه من العبد اذ لو شاء انتزعه منه واتيان المؤلف بما لمن يعقل يجاب عنه بما أجيب عن قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء من انه لما كن ناقصات عقل ودين استعمل فيهن ما والرقيق أنقص من النساء فاستعمل فيه ما أو استعملها فيمن يعقل مجازا أو على القليل فيها (ص) ومكاتبة أمة وصغير وان بلا مال وكسب (ش) يعني أنه يجوز للسيد أن يكاتب رقيقه الصغير الذي سنه عشرة أعوام فأكثر ولو كان لا مال له ولا كسب أي بالفعل وأما القدرة على الكسب فلا بد منها وكلام تت فيه نظر وبعبارة وظاهر كلام المؤلف عدم الاستحباب وهو الموافق لما نقل عن الامام في المواز به ان الخيرية في الآية هي القوة على الاداء اذ الآية تقتضي عدم الامر عند انتفاء الخيرية وانتفاء الامر يصدق بالجواز المراد وعلى هذا فالواو للحال أي يجوز مكاتبتهما في حالة كونهما بلا مال وكسب وأما لو كان لهما ذلك لكانت الكتابة مستحبة وجواز مكاتبة الصغير المذكور مبني على القول بأن السيد يجبر العبد على الكتابة وأما على مقابله فلا يتأتى اذ لا بد من رضا الصغير ورضاه غير معتبر (ص) وبيع كتابة أو جزء لا نجم فان وفى فالولاء للاول والا رق للمشتري (ش) المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة وجواز بيع جزء منها كربعها مثلا وسواء كان المشتري هو العبد الذي كوتب أو كان أجنبيا وفي المدونة ولا بأس ببيع كتابة المكاتب ان كانت عينا فبعرض نقدا وان كانت عرضا فبعرض مخالف له أو بعين نقدا فان تأخر كان دينا بدين قال القاضي عبد الوهاب هذا اذا باعها لغير العبد وأما اذا باعها منه فذلك جائز على كل حال اهـ قال ابن عرفة ولا بد من حضور المكاتب ولا يكفي قرب

(قوله وظاهر تعليل الشارح) أي لأنه قال لتفاوت الاحاطة بصفته (قوله ان الكتابة تبطل بالكلية) أي ويكون قول المصنف رجع لكتابة مثله راجعا لما بعد الكاف وأفاد بعض شيوخنا ان ما قاله ابن مرزوق هو المعتمد (قوله أو كذهب الخ) ان أردنا الفسخ قدرنا فسخه وجعلنا عن بمعنى في مفعول أو فسخ كذهب في ورق وان أردنا الصرف جعلنا عن بمعنى الباء والتقدير أو كصرف ذهب بفضة وبقيد بدون الحلول (قوله ليست كغيرها من الديون الخ) أي بل كخراج موظف فله أن ينتقل من شئ لآخر لتشوف الشارع للحرية (قوله فيجوز للسيد أن يفسخ الخ) راجع لقوله ان الكتابة ليست كغيرها وكذلك قوله وكذلك يجوز للسيد أن يتعجل الخ وقوله وكذلك يجوز للسيد أن يبيع الخ راجع لقوله ولا كالمعاوضة المحضة وقوله وكذلك يجوز للسيد أن يفسخ ما على مكاتبه الخ راجع للامرين معا وقوله من ذهب في فضة أي بدون حلول بدليل قوله ولا يعد ذلك صرفا مستأخرا (قوله يعني أنه يجوز لولي الصغير) انما قدر الجواز دون الندب لقوله أولا أهل التبرع اذ الولي ليس من أهل التبرع في مال محجوره (قوله بالمصلحة) أي المستوية في الكتابة وعدمها فان انفردت في أحدهما وجب (قوله لما كن) أي النسوة ناقصات عقل ودين (قوله أمة) بالغة برضاها وقوله وصغير ذكرا أو أنثى (قوله الذي سنه عشرة أعوام) كذا قال غيره من أنه لا بد أن يبلغ الصغير ذكرا أو أنثى عشر سنين وهو ما لابي الحسن وظاهر نقل الباجي عن ابن القاسم أنه يجوز مكاتبة الصغير وان لم يبلغ عشر سنين وهو نص ابن عرفة (أقول) والظاهر ان المدار على القدرة على الاكتساب وكأنه مراد ابن عرفة (قوله وكلام تت فيه نظر) أي لأنه قال وبلا قوة على كسب (قوله وهو الموافق الخ) فيه نظر لأنه اذا كانت الخيرية في الآية هي القوة على الاداء فنقول هي عين القدرة على الكسب التي أفاد أنه لا بد منها في الجواز الا أن يقال فرق بينهما بأن نقول القوة على الاداء لا تكون الا بمال موجود بالفعل أو كسب بالفعل بخلاف القدرة على الكسب وحينئذ فيكون بينهما عموم وخصوص مطلق فكلما وجدت القوة على الاداء وجدت القدرة على الكسب ولا يلزم من وجود القدرة على الكسب القوة على الاداء فتأمل حق التأمل (قوله المشهور من المذهب الخ) لا يخفى ان الخلاف انما هو في بيع الجزء وأما بيع الكل فهو جائز عند مالك وأصحابه (قوله كان دينا بدين) أي بيع دين بدين (قوله ولا بد من حضور المكاتب) أي اذا باعها

لابن ... (قوله لان الغرر فى الكتابة يغتفر الخ) فى العبارة سقط بعد قوله يغتفر والساقط لفظة فيه نظر خبر قوله وقول ابن عبد السلام (قوله انما الاغتفار فى عقدها) أى لما تقدم من قول المصنف وجاز بغرر الخ (قوله والمشترى الخ) أقول وكذا اذا اشترى هو كتابة نفسه فالولاء لسيده (قوله قيل يرق للمعطى) هو الظاهر من القولين (قوله بأن كان فيها ابن أو أب) أقول ان فى الكلالة ثلاثة أقوال الاول عند الفقهاء من مات بلا ولد وهو ما فى المدونة والثانى من مات بلا ولد ذكر وان ترك أنثى الثالث عند الفرضيين من مات ولم يترك عمودى النسب من الآباء والاولاد والمعتمد ما فى المدونة فكان من حق المصنف كما قاله بعض الشيوخ أن يقول ان ورثه ولد وشارحنا تبع اللقانى فى تقريره وهو خلاف ما فيها فتدبر (١٤٢) (قوله فانه يعتق من ثلثه) مثلا اذا كاتبه بعشرة وحاباه فى عشرة ثم مات وقد أتى بما كاتب به فانه يعتق نصفه وينظر فى العشرة التى حابى بها فان كان الثلث يحملها عتق بقيته فاذا علمت ذلك فقول الشارح فان حابى فانه يعتق من ثلثه ليس المراد ان العتق بتمامه من الثلث بل الملاحظ أن المحاباة المذكورة من الثلث وقوله وكذلك اذا ورث كلالة أى فى صورة الاقرار مثلا اذا أقر بأنه قبض الكتابة وكانت مائة وحملها الثلث فان عتقه حينئذ يكون من الثلث وقوله فاذا حمل الثلث ما أقر به أى من قبض الكتابة كما تقدم وقوله أو حابى به أى فيما اذا كانت بعشرة ومثله يكاتب بعشرين فان حمل العشرة المذكورة مضى وقوله مضى الخ لا يخفى أن المضى فى صورة الاقرار أنه يخرج حرا بسرعة وأما فى صور المحاباة فمعنى المضى انه ان أدى العشرة التى وقعت بها الكتابة خرج حرا والا رق والى ذلك الاشارة بقوله ان أدى خرج حرا والا رق وقوله وما لم يحمله يرق بقدره أى تعرض للرقية فى صورة الاقرار بالقبض فان ما لم يحمله ان أداه خرج حرا والا رق بقدره فقوله ثم ان أدى يرجع له أيضا ويكون معنى الرقية كما قلنا انه معرض لذلك وأما بالنسبة لصورة المحاباة فانه اذا حابى بعشرة كما فى المثال المتقدم وحمل الثلث نصفها وقد كان كاتب بعشرة الخ فان الخمسة التى لم يحملها يرق من العبد بقدرها فيرق منه الربع ويعتق منه مقابل الخمسة التى حملها فيعتق منه الربع وما قابل الكتابة الذى كان النصف ان أدى خرج النصف حرا فيكون الحر ثلاثة الارباع وان لم يؤد رق منه الثلاثة الارباع ويكون المعتق منه الربع فتدبر وقوله حملاء الخ لا يخفى ان توزيعه الحمالة هنا أى توزيع المال الذى انتقل اليهم على عدد من وزعت عليهم الكتابة لا على قوتهم وأما الذى على قدر قوتهم فانما هو الأصل كما ذكره فى ... (قوله وان زمن الخ) مفهومه لو زمن كلهم لا يكونون حملاء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى قدر خدمتهم) يرجع لما قبله وكذا قوله

غيبته كما فى الدين لان ذاته مبيعة عن تقدير عجزه فلا بد من معرفتها وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره واقراره لان الغرر فى الكتابة يغتفر انما الاغتفار فى عقدها لانه طريق للعتق لا فى بيعها اهـ ولو اطلع المشترى على عيب بالمكاتب فينبغى أن ينظر فان أدى مضى والا فله الرد لان المبيع صار هو العبد وهل يرد ما أخذه منه من الكتابة أو لا لانه كالغلة قولان فى المسئلة واختار ابن يونس الاول انظر تت ولا يجوز بيع نجم معين من الكتابة لكثرة الغرر والمعنى ان النجوم مختلفة والا جاز لانه من بيع الجزء وقال ابن مرزوق وماذكره من منع بيع النجم المعين محله اذا لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم فان علم قدره ونسبته لباقى النجوم جاز بيعه لان الشراء وقع على شئ معين ومعلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها أو فى المكاتب ذلك للمشترى فالولاء يكون للبائع لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشتراه وان لم يوف بأن عجز عنه فانه يرق للمشترى كله أو بقدر ما اشترى ولو وهب كتابة مكاتبه فعجز عن أدائها قيل يرق للمعطى وقيل يرق لواهبه (ص) واقرار مريض بقبضها ان ورث غير كلالة (ش) يعنى ان الانسان اذا كاتب عبده فى حال صحته ثم أقر فى حال مرضه أنه قبض منه جميع نجوم الكتابة فانه يصدق فى ذلك ان كانت ورثته غير كلالة أى بأن كان فيها ابن أو أب اذ لا تهمة حينئذ وأما ان كانت ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة للتهمة فان كان الثلث يحمله فانه يصدق لانه يجوز له أن يعتقه حينئذ وان كاتبه فى مرضه وأقر بقبضها فيه فان حمله الثلث عتق ورثه كلالة أم لا كمبتدئ عتقه وان لم يحمله الثلث خير ورثته فى امضاء كتابته فان أمضوا والا عتق منه محمل الثلث كذا فى المدونة (ص) ومكاتبته بلا محاباة (ش) يعنى أن المريض يجوز له أن يكاتب عبده بلا محاباة فان حابى فانه يعتق من ثلثه وكذلك ان ورث كلالة فانه يعتق من ثلثه فقوله (والا ففى ثلثه) يرجع لمسئلة المحاباة ولمسئلة اذا ورث كلالة فاذا حمل الثلث ما أقر به أو حابى به مضى وما لم يحمله رق منه بقدره للورثة ثم ان أدى خرج حرا والا رق (ص) ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الاداء يوم العقد وهم وان زمن أحدهم حملاء مطلقا (ش) يعنى أن الجماعة من الرقيق اذا كانوا لمالك واحد فانه يجوز له أن يكاتبهم دفعة واحدة فى عقد واحد على مال معين منجم عليهم وأما ان تعدد المالك فان ذلك لا يجوز لانه اذا عجز أحد العبيد أو مات لاخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل واذا وقعت الكتابة على الوجه الجائز فانها توزع على قدر قوتهم على الاداء يوم عقد الكتابة وعلى قدر خدمتهم

وعلى

وعلى قدر اجتهادهم والحاصل أن الثلاثة يعني واحد وقوله على المشهور راجع لقوله فانما توزع على قدر قوتهم ومقابله ما أشار اليه بقوله فلا يوزع على العدد الخ وذلك لان الموازية قد قالت انها تقسم على العدد وأشهب يقول على قدر قيمة رقابهم يوم الكتابة هذا هو ما أشار اليه بقوله كما قيل فالاقوال ثلاثة (قوله سواء الخ) هذا اشارة الى تفسير الاطلاق في كلام المصنف فان قلت ان القاعدة ان الاطلاق يفسره قيدا ما سابق أو لاحق وليس هنا ذلك قلت ذاك قاعدة أغلبية كما قالوا (قوله ان الكتابة الشارع الخ) في العبارة حذف والتقدير والفرق ان الكتابة فيها التشوف للحرية والشارع متشوف لها (قوله لا شئ عليه) أي لا أصالة ولا حمالة كما قاله

وعلى قدر اجتهادهم على المشهور فلا توزع على العدد ولا على قيمة الرقاب كما قيل وهم حملاء سواء كانوا كلهم أصحاء أو مرضى أو بعضهم صحيح وبعضهم مريض وسواء اشترطت الحمالة في صلب العقد أو لا بخلاف حمالة الديون لا تكون الا بالشرط والفرق أن الكتابة الشارع متشوف فيها للحرية وهم ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على ان لا ضمان هل يقدح ذلك في العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط فقوله ومكاتبة جماعة مصدر مضاف لمفعوله أي ومكاتبة سيد جماعة وقوله يوم العقد معمول لقوتهم وقوله وهم وان زمن أحدهم راجع لقوله ومكاتبة جماعة لمالك وقوله وان الخ ان تخلص الفعل للاستقبال والواو واو الحال أي وهم حملاء والحال ان أحدهم حدثت زمانته فيفهم منه انه لو كان زمنا يوم العقد لا شئ عليه لانها توزع على قوتهم على الاداء يوم العقد والمراد بالزمانة العجز والمرض (ص) فيؤخذ من الملئ الجميع ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا (ش) أي فبسبب كونهم حملاء فانه يؤخذ من الملئ جميع نجوم الكتابة كان الآخذ السيد أو وارثه ثم ان الدافع يرجع على المدفوع عنه بما غرمه عنه بشرطين الاول اذا لم يعتق المدفوع عنه على الدافع الثاني اذا لم يكن المدفوع عنه زوجا للدافع فقوله على الدافع متعلق بيعتق أما لو كان المدفوع عنه زوجا للدافع أو كان ممن يعتق عليه لو ملكه كالاصول والفروع والحواشي فانه لا رجوع له عليه بشئ مما دفعه (ص) ولا يسقط عنهم شئ بموت واحد (ش) يعني أنه اذا مات منهم واحد أو أكثر أو عجز فانه لا يسقط عنهم شئ من الكتابة بسبب ذلك بخلاف ما لو استحق أحدهم برق أو بحرية فانه يسقط عنهم نصيبه لان الغيب كشف أنه كاتب من لا يملك والظاهر ان الاسر والغصب كالموت ويدل عليه التعليل (ص) وللسيد عتق قوى منهم ان رضي الجميع وقووا فان رد ثم عجزوا صح عتقه (ش) يعني ان السيد يجوز له أن يعتق من تلك العبيد عبدا قويا أي له قوة على السعي في الكتابة والاداء بشرطين الاول أن يرضى الجميع بذلك الثاني أن يكونوا كلهم أقوياء أي لهم قوة على السعي والاداء فلو أعتق قويا والباقي ضعيف فانه لا يجوز وان رضوا فلو أعتق ضعيفا منهم والباقي أقوياء فانه يجوز وان لم يرضوا وحيث أجزنا عتق من له قوة على السعي فانه يحط عنهم قدر نصيبه من الكتابة بخلاف لو اشترى المكاتب من يعتق عليه ثم أعتقه السيد فلا يسقط عنهم شئ وبعبارة قوى منهم أي في الحال أو في المآل ويحط عنهم حصته فان لم يكن قويا لم يشترط رضاهم ولا يحط عنهم شئ من حصته واذا أعتق السيد قويا منهم ولم يرضوا وردوا عتقه ثم عجزوا بعد ذلك فان عتق ذلك القوي يصح لان عتقه انما كان غير نافذ لاجل حقهم فلما عجزوا بطل حقهم وصح عتقه واذا كان أدى شيأ من نجوم الكتابة قبل عتقه هل يرجع به على سيده وهو الصواب لانه انما أدى في حال عتقه أو لا فيه خلاف (ص) والخيار فيها (ش) يعني أن الخيار في

العوفي ولكن يكون على من معه في الكتابة من الاصحاء لانهم قد دخلوا على جميع أداء الكتابة التي جعلت عليهم وان كان بعضهم لا يقدر على أداء شئ منها (قوله فيؤخذ من الملئ الخ) لا يعتق أحد منهم الا بتمام الجميع وأفهم قوله الملئ أنه لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على جملتهم وهو كذلك ﴿تنبيه﴾ ان أدى أحدهم عن بقيتهم رجع من أدى على بقيتهم بحصتهم من الكتابة اهـ أي على حسب حصتهم من الكتابة (قول المصنف يرجع) الاولى أن يقرأ بالبناء للمفعول ليوافق المعطوف عليه ويشمل الدافع ووارثه وسيده ووارثه اذا مات ولا وارث له ومن انتقل له الحق بغير ارث (قوله ولم يكن زوجا) أي فان كان الدافع زوجا لم يرجع عليه وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء الكفار والزوج يصدق بالذكر والانثى (قوله والحواشي) أي القريبة وهي الاخوة (قوله ويدل له التعليل) أي الذي هو قوله لان الغيب كشف الخ أي من حيث ان تلك العلة لم تكن موجودة في الاسر والغصب (قوله فلو أعتق قويا والباقي ضعيف الخ) عبارة غيره فان لم يقووا لم يعتبر رضاهم سواء ساواهم في القوة أو كان أقوى منهم أو أقل (قوله فلو أعتق ضعيفا الخ) أي من حدث له الضعف وعبارة غيره فان أعتق ضعيفا أي من حدث له الضعف لم يشترط رضا الجميع ولا قوتهم ولم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم والمراد بالضعيف من لا قوة له على السعي ولا مال له فمن له مال وهو ضعيف عن السعي دخل في منطوق قوى (قوله ثم أعتقه السيد) أي أعتق ما اشتراه المكاتب (قوله أو في المآل) انظره فانه غير بين اللهم الا أن يصور ذلك بما اذا كان مريضا الآن وهو مترقب البرء كما قرره بعض الشيوخ

(قوله يعني ان أحدهما) لايخفى مافيها من القصور والمقصود أن الخيار فيها السيد أو العبد أو لهما أو لاجنبي (قوله بناء على أنها عتق) أى لا على أنها بيع فيكون للسيد (قوله لانه يخاف فى البيع أن يكون زاد فى الثمن) أى زاد المشترى فى ثمن المبيع لوجود الضمان من البائع لان الضمان من البائع فى زمن الخيار أى فيؤدى لضمان بجعل وهو غير جائز (قوله لالأحدهما) أى لانه مخاطرة لان أحدهما يأخذ نحوما والآخر يأخذ اغتلالا وهو بالجر أو بالرفع عطف على محل شريك أو لفظه لكن يعكر عليه قوله أو مالين بالنصب فيمكن توزيع العطف فيكون بمالين عطفا على بمال والنفى مسلط عليه كما ذكره بعض شيوخنا واعلم ان أكثر النسخ على تجريد مالين من الباء وأما قوله يتحد فبالباء قال البدر انظر ما نكتة ذلك (قوله على مال واحد) أى بأن يكاتباه بعشرين دينارا محمدية فى سنتين لكل عشرة (قوله وصفة) احترز بذلك عما اذا كاتباه بعشرة خمسة محمدية لاحدهما وخمسة يزيدية للآخر وقوله وأجلا احترز بذلك عما اذا كاتباه لاجلين مختلفين أجل لاحدهما والآخر للآخر وقوله ولابد أن يكون الاقتضاء واحدا على الشركة احترازا عما اذا اتحد الاجل والقدر والصفة واختلف الاقتضاء بمعنى ان كل من قبض شيأ يختص به ولا يشترك مع غيره فيه (قوله فان اختلف القدر) أى بأن يكاتباه بخمسة عشر عشرة لاحدهما وخمسة للآخر (قوله وأخذ كل واحد بقدره) أى وأراد كل واحد (قوله لان الخمسة غير العشرة) تعليل غير واضح والمناسب أن يقول انه عند اختلاف الاقتضاء كان كل واحد منهما عاقدا على الاستقلال على خمسة على حدته فصارا مالين بهذا الاعتبار (قوله لان ذلك يؤدى الى عتق البعض دون تقويم) أى دون أن يقوم عليه حصة شريكه لان التقويم انما يكون على من أنشأ العتق لا على من أنشأ سببه وهو الكتابة فى مسئلتنا وهذا التعليل فى المسئلة الاولى وأما فيما بعدها فلانه ربما أدى الى ذلك قول المصنف فيفسخ مرتب على محذوف والتقدير واذا لم يجز ذلك فيفسخ (قوله قبل حلول الكتابة) أى جميعها بل حل البعض من كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وكان السائل فى ذلك مريد التقديم) أى الذى مراده أن يتقدم بالقبض (قول بعد حلول الكتابة) أى حلول جميعها أى بعد أن حل جميعها أخذ أحدهما جميع حصته ورضى شريكه بذلك (قوله أو كان السائل فى ذلك) أى أو كان قبل حلول الكتابة والسائل فى ذلك المكاتب (قوله ورضى الشريك بذلك) أى الشريك رضى بتقديم شريكه عليه فى القبض (قوله أو الشريك) أى أو كان السائل الشريك الذى رضى بتقديم شريكه عليه (قوله وسأل شريكه أن ينظر المكاتب) أى ان الشريك الذى رضى بتقديم شريكه أخبر الشريك الذى يريد التقدم بأنه أى الشريك المخبر ينظر المكاتب بحصته فالمراد بالسؤال الاخبار (قوله ووافقه على ذلك) أى أن الشريك الذى يتقدم وافق شريكه على أنه أى شريكه ينظر المكاتب بحصته وهو يتقدم (قوله فانه لا يرجع عند العجز بحصته)

حال عقد الكتابة جائز يعنى ان أحدهما يجعل لصاحبه الخيار فى حل عقد الكتابة أو اجازته يوما أو جمعة أو شهرا مثلا وهو مذهب المدونة وما ولدته فى أيام الخيار فانه يدخل فى الكتابة وما استفاده العبد فى أيام الخيار يكون له حيث تمت كتابته بناء على انها عتق وهذا ما لم يشترط السيد ماله فقوله والخيار فيها سواء كان أمده قريبا أو بعيدا بخلاف البيع لانه يخاف فى البيع أن يكون زاد فى الثمن لمكان الضمان (ص) ومكاتبة شريكين بمال واحد لا لأحدهما أو بمالين أو بمتحد بعقدين (ش) يعنى انه يجوز للشريكين ان يكاتبا عبدهما على مال واحد أى متحد قدرا وصفة وأجلا ولابد أن يكون الاقتضاء واحدا على الشركة فان اختلف القدر أو واحد مما بعده امتنع وظاهره ولو اختلف نصيبهما كثلث وثلثين وأخذ كل واحد بقدره وهو ظاهر كلامهم وبعبارة ولا يكون مالا واحدا الا اذا اتحد العقد والقدر والجنس والصفة والاقتضاء والاجل والا كانا مالين وانما كانا مالين فيما اذا اختلف الاقتضاء كاقتضاء كل واحد منهما خمسة من عشرة كاتباه عليها لان الخمسة غير العشرة ولا يجوز لاحد الشريكين أن يكاتب نصيبه فى العبد دون الآخر ولو أذن له شريكه فى ذلك ولا يجوز لهما أن يكاتب كل منهما نصيبه فى العبد بمال غير المال الذى كاتب عليه شريكه الآخر أى بأن غايره فى القدر أو فى الجنس أو فى الصفة أو فى الاجل لان ذلك يؤدى الى عتق البعض دون تقويم وكذلك لا يجوز لهما أن يكاتباه على مال متحد قدرا وأجلا فى عقدين بان يكاتبه أحدهما بعشرة مثلا الى شهر ويكاتبه الآخر كذلك فقوله (فيفسخ) راجع للمسائل الثلاث (ص) ورضا أحدهما بتقديم الآخر ورجع لعجز بحصته (ش) يعنى أن الشريكين اذا كاتبا العبد على مال واحد وحل نجم من نجوم الكتابة فانه يجوز أن يرضى أحدهما بتقديم صاحبه أن يقبض ذلك النجم الذى حل ويأخذ الآخر النجم الذى بعده اذا حل فلو عجز العبد فى النجم الثانى فان الشريك الذى لم يقبض النجم الاول يرجع على شريكه بما يخصه من النجم الاول لانه سلف منه له فقوله ورضا الخ عطف على فاعل جاز والضمير فى رجع لمن رضى بتقديم صاحبه وانما يرجع لعجزه بحصته حيث كان الرضا قبل حلول الكتابة وكان السائل فى ذلك مريد التقديم فان كان الرضا بذلك بعد حلول الكتابة أو كان السائل فى ذلك المكاتب ورضى الشريك بذلك أو الشريك الذى رضى بالتقديم وسأل شريكه أن ينظر المكاتب بحصته ووافقه على ذلك فانه لا يرجع عند العجز بحصته (ص) كان قاطعه باذنه

من عشرين على عشرة فان عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه واسلام حصته رقا (ش) التشبيه في الرجوع والجواز بشرط رضا الشريك والمعنى أنه يجوز لاحد الشريكين أن يقاطع العبد المكاتب باذن شريكه من عشرينه على عشرة معجلة فان عجز العبد بعد ذلك فان الخيار يثبت للذي قاطع بين أن يرد الى شريكه نصف ما قبض من العبد ويصير رقا لهما على قدر حصصهما أو أن يسلم حصته لشريكه رقا له فالمراد بقوله ما فضل به شريكه نصف ما قبض المقاطع بكسر الطاء والموضوع أن الآذن لم يقبض شيأ والا فتى قبض الاول شيأ دون ما قبض المقاطع فلا يدفع له الا حصته مما زاد على ما قبض الآذن حتى يتساويا واذا قبض الآذن مثل ما قبض المقاطع فأكثر فحينئذ لا خيار للقاطع وقوله ما أى الحصة التى فضل بها شريكه فقوله (ولا رجوع له على الآذن وان قبض الاكثر) ليس هذا من متعلقات التخيير لانه انما يثبت حيث قبض شريكه الاقل كما يفهمه قوله ما فضل به بل هو منقطع عما قبله ومعناه أنه اذا قبض شريكه أكثر مما قاطعه به ثم عجز فان العبد يكون بينهما لانه قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة ولا رجوع للقاطع على شريكه الآذن بشئ فان قيل كان المناسب عدم المبالغة لشمولها القبض الاقل السابق الذى حكم فيه بالتخيير فالجواب أن الواو للحال أى لا رجوع له على الآذن فى حال قبض الآذن الاكثر وأحرى المساوى (ص) فان مات أخذ الآذن ماله بلا نقص ان تركه والا فلا شئ له (ش) الموضوع بحاله الا أن المكاتب مات فان الذى أذن لشريكه فى المقاطعة يأخذ جميع ماله وهو عشرون من غير نقص مما تركه المكاتب حلت الكتابة أو لم تحل لانها تحل بالموت ثم يكون ما بقى بين الذى قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب فان لم يترك شيأ فانه لا رجوع للآذن على المقاطع ولا شئ له فالضمير فى مات للمكاتب الذى قوطع وفى ماله للآذن أى حصته وهى عشرون (ص) وعتق أحدهما وضع لماله الا ان قصد العتق (ش) يعنى أن أحد الشريكين اذا أعتق فى حال صحته نصيبه من المكاتب فان ذلك يحمل على وضع المال أى فيسقط عنه نصف كل نجم ولا يعتق نصيبه ويظهر فائدة ذلك فيما اذا عجز عن أداء نصيب الآخر فانه يرق كله لانه انما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم له رجع رقيقا وقد حصل له ما أخذ منه الا أن يكون قصد العتق فانه يكون حرا ويقوم عليه اذا عجز أى لان فى تقويمه عليه الآن نقل الولاء الذى انعقد لشريكه وبعبارة الا ان قصد العتق أى الا أن يصرح بأنه قصد العتق أو يفهم منه ذلك فانه يعتق عليه من الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله وعتق أحدهما وضع لماله أى اذا قصد بالعتق وضع المال حيث لم يقصد فك الرقبة بأن قصد المال أو لا نية له فى وضع المال وقوله الا ان قصد العتق أى الا ان قصد فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة وحينئذ لا ركاكة

أى وكان العبد بينهما كما كان قبل الكتابة ويفوز الذى تقدم بما أخذ ثم ان محل عدم الرجوع ما لم يشترط الرجوع عليه بحصته مما قبض (قوله من عشرين) من بمعنى بدل (قوله التشبيه فى الرجوع والجواز الخ) الظاهر أن التشبيه فى الجواز وهو الذى حمل المصنف عليه عبارة ابن الحاجب وذهب اليه بعض شراح المصنف وذلك لانه لم يتقدم فى المسئلة التى قبلها التخيير حتى يشبه به (قوله بشرط رضا الشريك الخ) هذا تفسير للاذن أى ان المراد بالاذن الرضا ومفهومه عدم جوازها بغير اذنه وتبطل ان اطلع عليها قبل عجزه فان لم يطلع الا بعده فان قبض شريكه الذى لم يقاطع مثله فواضح وان قبض أقل أو لم (١٤٥) يقبض شيأ خير بين أن يتناول المقاطع فيما قبضه وبين أن يملك حصته فان اختار الثانى انقلب الخيار للآخر الذى قاطع بين أن يسلم له ذلك وبين دفع حصته مما قبضه والاشتراك فى العبد ﴿تنبيه﴾ القطاعة بفتح القاف وكسرها لانه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه وقطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده (قوله لانه قد رضى الخ) علة مقدمة على معلولها وهو قوله لا رجوع الخ (قوله فى حال قبض الآذن الاكثر) المناسب حذف أل فى قول المصنف الاكثر ويجرى حله عليه (قوله فان مات الخ) مفروض فيما اذا مات المكاتب عن مال بعد أخذ المقاطع ما قاطع به وأما لو مات قبل أخذ المقاطع ما قاطع به أخذه وأخذ الآخر حصته من النجوم واشتركا فيما بقى فان لم يف ماله بما هو لهما تحاصا فيه بحسب ما لكل فيحاص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه وان قبض كل بعض ماله حاصص بما بقى أيضا (قوله فى حال صحته) يحترز عن عتق أحدهما فى مرضه نصيبه فانه يكون عتقا حقيقة لا وضعا لانه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد ابتالها وأن لا يعود اليهم شئ منها

وأما الصحيح فانما أراد التخفيف عن المكاتب وانه ان عجز كان رقا له (قوله بلفظ صريح) فى العبارة حذف والتقدير وعلم ذلك بلفظ صريح (قوله وحينئذ فلا ركاكة) حاصل ذلك أنه اعترض على المصنف بأن فيه ركاكة وهى كونه استثنى الشئ من نفسه وحاصل الجواب أنه ليس فيه استثناء الشئ من نفسه وذلك لان قوله وعتق أحدهما معناه تلفظ أحدهما بلفظ العتق يحمل على وضع المال كأنه قال وضعت المال عنه وقوله الا ان قصد العتق معناه الا أن يقصد بلفظ العتق فك الرقبة فظهر أنه ليس فيه استثناء الشئ من نفسه فتدبر

في لفظ المؤلف (ص) كان فعلت فنصفك حر فكاتبه ثم فعل وضع النصف (ش) التشبيه فيما قبل الاستثناء وهو وضع النصف ولو قصد العتق والمعنى أن الانسان اذا قال لعبده ان فعلت أنا أو أنت الشئ الفلاني فنصفك حر ثم كاتبه ثم فعل ذلك الشئ المعلق عليه فانه يحمل على وضع المال لا العتق فيوضع عنه نصف الكتابة ولو كان ذلك عتقا القوم عليه الآن فان أدى النصف الذى بقى من الكتابة خرج حرا وان عجز رق كله فقوله (ورق كله ان عجز) يرجع لهذه والتى قبلها وبما قررناه علم أن التشبيه ليس بتام كما يفيده قوله وضع النصف وانما لم يكن قصد العتق معمولا به وعمل به فيما قبلها لانه لما كان حال اليمين في ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ ولم يكن حال النفوذ الذى هو المعتبر في ملك سيده لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ ثم ان كلام المؤلف في صيغة البر وأما في صيغة الحنث كلا فعلن فانه يكون عتقا قاله اللخمي (ص) وللمكاتب بلا اذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لأمته واسلامها أو فداؤها ان جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم واقرار في رقبته واسقاط شفعته لا عتق وان قريبا وهبة وصدقة وتزويج واقرار بجناية خطأ وسفر بعد الا باذن (ش) لما كانت تصرفات المكاتب كالحر لانه أحرز نفسه وماله الا ما كان من أمر المحاباة والتبرعات التى تؤدى الى عجزه أخذ يمثل لكل بأمثلة فما يجوز من غير اذن من سيده له البيع والشراء ومقاسمة شركائه واقراره بالدين مثلا لمن لا يتهم عليه ومشاركته ومقارضته ومكاتبته لرقيقه لاجل ابتغاء الفضل قال فيها كتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة والا لم تجز فان عجز المكاتب الاعلى أدى المكاتب الاسفل الى السيد الاعلى وعتق وولاؤه له ولا يرجع الولاء للاسفل ولو عتق بعد ذلك اه وكذلك يجوز للمكاتب بلا اذن أن يزوج أمته وله أن لا يزوج واذا زوج فيجب عليه أن يستخلف من يعقد لها اذ شرط العاقد أن يكون حرا وله أن يزوج عبده بشرط ابتغاء الفضل وللمكاتب اذا جنى رقيقه أن يسلمه للمجنى عليه وله أن يفديه بغير اذن سيده وقوله بالنظر راجع لجميع ما مر والضمير في اسلامها يرجع للنسمة الجانية فيشمل الذكر والانثى وللمكاتب أن يسافر بغير اذن سيده سفرا لا يحل فيه نجم أو بعض نجم من نجوم الكتابة وليس لسيده منعه من السفر ولو صانعا وللمكاتب الاقرار فيما يتعلق بذمته كالديون كما مر بخلاف غيره وأما ما يتعلق برقبته من حد أو قطع فيقبل ولا فرق بينه وبين القن ولذا قال ابن غازى واقرار في رقبته كذا رأينا من النسخ وهو عكس المقصود فالصواب في ذمته انتهى والمكاتب

(قوله ان فعلت فنصفك حر) بضم التاء وفتحها (قوله وضع النصف) لم يكتف عن الجواب بالتشبيه لافادته بالجواب أن التشبيه غير تام (قوله لقوم عليه الآن) أى حين الفعل (قوله كلا فعلن) أى بأن يقول نصفك حر لأفعلن ولم يفعل وهل بكتابته يكون الحنث لانه حينئذ يكون عازما على الضد وهو ما أفاده بعض شيوخنا أولا وحرر (قوله واشتراء) يغنى عنه بيع لانه اذا باع فقد اشترى الثمن والمشترى اذا اشترى فقد باع الثمن فالبيع والشراء متلازمان (قوله ومقارضة) يغنى عنه قوله ومشاركة بناء على أنه شريك وقوله واستخلاف عاقد الخ لو قال وتزويج أمته واستخلف عليه لوافق النص اذ كلامه يوهم أنه يعقد لها وليس كذلك (قوله وسفر لا يحل فيه نجم) أى ولا بد من كونه قريبا وهو الذى ليس على سيده في غيبته كبير مؤنة بحلول نجم أو غيره (قوله فما يجوز) مبتدأ وقوله البيع والشراء خبر (قوله لابتغاء الفضل الخ) لم أر من بين قدر ذلك وهل المراد به أن يكاتب بأزيد من الثمن زيادة لها بال ويرجع في ذلك لاهل المعرفة أو مطلق الزيادة والظاهر الاول وحرر (قوله وكذلك يجوز للمكاتب الخ) اشارة الى أن ظاهر المصنف من أن المراد له الاستخلاف وله أن يتولى العقد غير مراد وقد أشرنا لذلك فيما سبق (قوله وله أن يزوج عبده بشرط ابتغاء الفضل) أى بأن يزوج بامرأة موسرة يحصل له به ارتفاع حاله هذا ما ظهر لى في معناه ولم أر في ذلك شيأ (قوله بالنظر راجع لجميع ما مر) أى وهو محمول على النظر في جميع ما قدمه الا في تزويج أمته فلا بد من اثباته لان النكاح نقص قاله أبو الحسن (قوله يرجع للنسمة) أى للرقبة (قوله فيشمل الذكر والانثى) أى فلا يعترض على المصنف بأن فيه القصور من جهة أنه لا يشمل الذكر (قوله وللمكاتب أن يسافر سفرا لا يحل فيه نجم أو بعضه) أقول لا يخفى أن مطلق السفر مقتض لحلول بعض نجم وكذا مثله في شرح عب فالمناسب أن يحذف لفظ بعض ويقول لا يحل أن فيه نجم من كتابته كما في شب (قوله ولو صانعا) أى خلافا اللخمى في منع الصانع (قوله فالصواب في ذمته الخ) حاصل ما في المقام أن اقرار كل من القن ومن فيه شائبة حرية كالمكاتب بما يوجب عقوبته في بدنه من حد أو قصاص أو نحوهما لازم له غير أن اقراره بالقصاص في النفس مقيد بما اذا لم يتهم وأما ان اتهم كما في مسئلة اقرار العبد بقتل عمد فاستحياه ولى الدم على أن يأخذه فانه لا يقبل كما مر وان اقرار كل منهما في رقبته بما يوجب مالا كاقراره بجناية الخطا والعمد الذى لا قصاص فيه لا يلزمه ولو لمن لا يتهم عليه خلافا لبهرام الا بقرينة تصدقه كما في مسئلة العبد على البرذون المشار اليها بقولها في كتاب الديات في عبد على برذون مشى على اصبع صبى فقطعها فتعلق به وهى تدمى ويقول فعل بى هذا فصدقه العبد أن الارش يتعلق برقبة العبد وان اقرار كل منهما بمال في ذمته فيه تفصيل فان

كان مكاتبا عمل باقراره لمن لا يتهم عليه وان كان غير مكاتب لم يعمل باقراره مطلقا (قوله أن يسقط شفعته) احترز بذلك من الاخذ بالشفعة فيشترط فيه أن يكون بنظر كما يؤخذ ذلك من قول المصنف وشراء بنظر لان الاخذ بالشفعة من قبيل الشراء كما

أن يسقط شفعته لانها من نوع الشراء للشقص بالثمن وظاهره سواء كان فيه نظر أو غير نظر لانه لا يلزمه التجر وتقييد الشارح غير واضح وليس للمكاتب أن يعتق شخصا أجنبيا أو قريبا له الا باذن سيده وللسيد رده ولا يلزم المكاتب عتق قريبه لان شرط العتق بالقرابة أن يكون المالك حرا كامر ومن باب أولى انه ليس له أن يهب أو يتصدق وللسيد رد ما فعله الا الشئ التافه ولو استغنى المؤلف بمسئلة العتق عن مسئلة الهبة والصدقة لكان أقرب للاختصار فان مطلق العتق متشوف له الشارع فأولى ما ليس كذلك كالهبة وليس له أن يتزوج بغير اذن سيده وسواء كان ذلك نظرا أو غير نظر لان ذلك يعيبه فان رده سيده وقد دخل بها فانه يفسخ ويترك لها ثلاثة دراهم ولا يتبع بما بقى بعد ذلك اذا عتق فان أجازه سيده جاز اذا لم يكن معه أحد فى الكتابة فان كان معه غيره لم يجز الا برضاهم وان كانوا صغارا فسخ تزويجه على كل حال والصواب أن يبدل تزويج بتزوج لان الاول فعله بالغير والتزوج فعله بنفسه وأشعر قوله تزويج بجواز تسريه وهو كذلك اذ لا يعيبه ذلك كالنكاح واذا أقر المكاتب أنه جنى جناية خطأ فانه لا يلزمه شئ من ذلك عتق أو عجز وظاهره ولو لمن لا يتهم عليه خلافا للشارح كامر ولا يجوز له أن يسافر سفرا يحل فيه نجم أو بعض نجم من نجوم كتابته الا باذن وكذلك ليس له أن يسافر سفرا بعيدا وان لم يحل فيه نجم ﴿تنبيه﴾ انما خص هذه الجزئيات جوازا ومنعا تبعا للمدونة وغيرها لانها أنفع للمفتى سيما المقلد والا لاكتفى عنها بضابط لانه أخصر كأن يقول وله التصرف بغير تبرع كقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر الا فى التبرع والله أعلم قاله بعض من حشاه وأحسن منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه (ص) وله تعجيز نفسه ان اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال (ش) يعنى أن المكاتب المسلم يجوز له أن يعجز نفسه عن الكتابة بشرط أن يتفق هو وسيده المسلم الذى كاتبه على ذلك وبشرط أن لا يكون للمكاتب مال ظاهر فيرق حينئذ كما كان قبل الكتابة ولو ظهر له مال بعد ذلك قال ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة ليس للسيد ولا للعبد خيار فى حلها فأما التعجيز اذا لم يكن له مال ظاهر فان تراضى على ذلك السيد والعبد فهو جائز لان حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج فى ذلك الى رفع للسلطان فان دعا الى ذلك العبد وأبى السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر فى ذلك الى حكم حاكم وأما ان دعا السيد الى العجز وأبى العبد فلا يعجزه الا السلطان بعد التلوم والاجتهاد انتهى وهو يفيد أن فى مفهوم قوله ان اتفقا تفصيلا ويفيد أن قوله وفسخ الحاكم لا يجرى فيما اذا اتفقا ولا فيما اذا طلب ذلك العبد وحده بل فيما اذا طلبه السيد وقد عول ق على كلام ابن رشد هذا الا على ظاهر كلام التوضيح والمدونة من انه لا بد من الحاكم فيما اذا لم يتفقا أعم من أن يكون السيد هو الذى أراد التعجيز أو العبد (ص) كأن عجز عن شئ أو غاب عند المحل ولا مال له وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه (ش) يعنى أن المكاتب اذا عجز عن شئ من نجوم الكتابة فانه يرق لان عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجوم الكتابة وكذلك يرق اذا غاب عند الحلول بغير اذن سيده والحال أنه لا مال له ظاهر وحينئذ فالحاكم يفسخ عقد الكتابة لانها لا تنفسخ الا بالحكم لكن بعد التلوم باجتهاده لمن يرجى له ميسرة فالمراد

قرره بعض الشيوخ (قوله وتقييد الشارح غير واضح) أى لان الشارح قال واسقاط شفعته بالنظر (قوله خلافا للشارح الخ) أى لان الشارح اعتبر اقراره لمن لا يتهم عليه (قوله أو بعض نجم الخ) تقدم ما فيه (قوله وأحسن منه وله التصرف الخ) أى ليفيد ان له التبرع بالشئ التافه الذى ليس فيه مظنة بعجزه (قوله وله تعجيز نفسه) التعجيز اظهار العجز وعدم القدرة على أداء الكتابة ويتفرع عليه الرق فليس قوله فيرق تكرارا مع قوله وله تعجيز نفسه (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى اتفقا على التعجيز فى حال عدم ظهور المال للمكاتب وهو يفيد انه اذا ظهر له المال فليس له التعجيز ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى (قوله فيرق) أى يحكم بأنه رقيق قنا لا شائبة فيه أما مرتب على شرط مقدر أى واذا عجز نفسه فيرق أو عجز معطوف على تعجيز لانه اسم خالص من الشبه بالفعل (قوله ولو ظهر له مال) أخفاه عن السيد أى أو لم يعلم به ناطق أو صامت وظاهره ولو ثبت ببينة بعد ذلك ان كان أخفاه لانه لم يظهر لاحد حين اتفاقهما ورد بلو القول بأنه يرجع مكاتبا وهو قياس تشوف الشارع للحرية (قوله وقد عول ق الخ) هو المعول عليه كما هو مفاد غير واحد ممن شرحه (قوله كأن عجز عن شئ) تشبيه فى فيرق (قوله وتلوم لمن يرجوه) أى

لمن يرجو يسره التلوم فى الحاضر والغائب غيبة قريبة كما يأتى فى الشارح وأما الغائب غيبة بعيدة ومجهول الحال فانه يفسخ عليهما لكن بدون تلوم وقوله وحينئذ فالحاكم يفسخ ظاهره وحين يحكم بالرقية يفسخ عقد الكتابة فقضيته أن الحكم بالفسخ بعد الحكم بالرقية مع أن الحكم بالرقية متأخر عن الحكم بالفسخ فالمناسب حذف قوله وحينئذ ثم ان محل فسخ الحاكم عقد الكتابة اذا أبى المكاتب من

بالمحل الحلول لا المكان والغائب الغيبة القريبة كالحاضر يتلوم له دون البعيد فلا يتلوم له لاحتمال موته ومثله اذا جهل حاله وهذا اذا غاب بغير اذن سيده والا فلا يعجزه وظاهره ولو طال وقوله (كالقطاعة وان شرط خلافه) تشبيه تام أى كما يتلوم في القطاعة بعد مضى الاجل لمن يرجى له ميسرة ولا بد فيهما من فسخ الحاكم ولو كان السيد شرط على المكاتب عند العقد عدم التلوم فانه لا ينفعه ذلك ولا بد من التلوم وفسخ الحاكم فيما يعتبر فيه الفسخ للحاكم فالمبالغة ليست خاصة بالقطاعة بل هي راجعة للمسئلتين والقطاعة بكسر القاف أفصح وهي اسم مصدر لقاطع والمصدر المقاطعة ولها صورتان احداهما أن يكاتبه على مال حال والثانية أن يفسخ ما عليه في شئ يأخذه منه وان لم يكن حالا (ص) وقبض ان غاب سيده وان قبل أجلها (ش) قد علمت ان الحاكم وكيل عن الغائب فاذا حلت نجوم الكتابة أو عجلها المكاتب وسيده غائب فان الحاكم يلزمه أن يقبض ذلك و يحفظه الى أن يأتي مستحقه شرعا وسواء كانت النجوم عينا أو عرضا لما علمت أن الاجل في عروض الكتابة من حق المكاتب (ص) وفسخت ان مات وان عن مال الا لولد أو غيره دخل معه بشرط أو غيره فتؤدى حالة (ش) يعنى أن المكاتب اذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الاشهاد عليه بأن أتى بها ولم يقبها في بلد لا حاكم بها فانها تنفسخ ولو خلف مالا يفي بكتابته و يرثه سيده بالرق لانه مات قبل حصول الحرية له الا أن يكون معه في الكتابة ولد أو غيره فان كتابته تحل بموته و يتعجلها السيد من ماله و يعتق بذلك من معه في عقد الكتابة فقوله بشرط أو غيره يرجع للولد وللاجنبي معا أما دخول الولد بالشرط كان كاتب عبده وللعبد أمة حامل وقت عقد الكتابة فان حملها لا يدخل في الكتابة الا بالشرط كما في المدونة وسواء كان هذا المكاتب بكسر التاء حرا أو مكاتبا بفتحها وأما دخوله بغير شرط فظاهر و يكون معناه انه حدث بعد عقدها وأما دخول غير الولد بالشرط فواضح و بمقتضى العقد كما لو اشترى المكاتب من يعتق عليه في زمن الكتابة بغير اذن سيده و يعتق عليه قال فيها وصار كمن عقدت الكتابة عليه وكلام المؤلف هذا حيث ترك ما يفي بالكتابة بدليل ما بعده (ص) وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه (ش) يعنى أن المكاتب اذا مات عن مال فان كتابته تؤدى منه حالة فاذا فضل بعد ذلك فضلة فانه يرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كالاصول وان علوا والفروع وان سفلوا والحواشي فقط لا من ليس معه فيها ولو ممن يعتق عليه ولا من معه ممن لا يعتق عليه كزوجة كوتبت معه أو عم ونحوه وانما لم يرثه من معه في كتابة أخرى من ورثته لان شأن المتوارثين التساوى حال الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب احدى الكتابتين أقوى على الاداء من أصحاب الكتابة الاخرى وتأديتهم قبلهم (ص) وان لم يترك وفاء وقوى ولده على السعى سعوا (ش) يعنى أن المكاتب اذا مات ولم يترك مالا يوفى كتابته وقوى من معه في الكتابة من ولد أو غيره على السعى فانهم يسعون فان أدوا عتقوا والا رقوا فلا مفهوم للولد (ص) وترك متروكه للولد ان أمن (ش) يعنى أن متروك المكاتب يترك لولده أو غيره ممن معه في الكتابة يؤديه على النجوم وهذا اذا كان الولد مأمونا وله قوة على السعى والا رقوا كلهم و بعبارة المراد بالولد الوارث فالولد في المسئلة الاولى مفهومه لاغ بالمعنى

التعجيز فان رضي بذلك فلا يحتاج الى فسخ الحاكم (قوله كما يتلوم في القطاعة) أى اذا عجز المكاتب عما قوطع به فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال وسميت قطاعة لانه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه أو قطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده (قوله فيما يعتبر فيه الفسخ) أى اذا أبى المقاطع من التعجيز (قوله والقطاعة بكسر القاف أفصح) أى من فتحها (قوله أن يكاتبه على مال حال) فيه تسامح اذ الكتابة العتق على مال مؤجل (قوله فان الحاكم يلزمه أن يقبض ذلك) أى والحال انه لا وكيل له (قوله وقبل الحكم على السيد الخ) أى فلو حكم على السيد بقبضها بأن وجد حاكم حكم بالقبض فلا ينفسخ وقوله أو قبل الاشهاد عليه أى وأما لو لم يكن حاكم وقد كان أشهد المكاتب انه جاء بالنجوم ولو يقبلها منه السيد فانها لا تنفسخ أيضا (قوله بغير اذن سيده) الصواب أن يقول باذن سيده كما في عبارة غيره و يسقط لفظ غير (قوله و يعتق عليه) أى على المكاتب أى اذا عتق ذلك المكاتب (قوله لا من ليس معه) ولو ممن يعتق عليه فأخوه الذى معه يرثه دون ولد ليس معه وان كان في كتابة أخرى فان كان معه في كتابة واحدة فالارث معه على فرائض الله تعالى فيقدم الابن على الاخ و بنتان في الثلثين والباقي لعمهما لكونه معهما في كتابة واحدة فان لم يكن معهما في كتابة واحدة كان الثلث للسيد (قوله وان لم يترك وفاء) أى بأن لم يترك شيأ أصلا أو ترك قليلا لا يوفى بالكتابة (قوله من ولد أو غيره) أقول أراد بالغير ما يصدق بالاخ وابن العم والاجنبي وأم الولد ولذلك قال بعض الشراح ولو قال من معه كان أولى لشموله لما كان معه أجنبي أو أم ولده أو ولده والمراد بقوة السعى أن يرجى قوته على ذلك في بقية الكتابة انتهى فاذا لم يكن هنالك ولد الاخص فترق أم الولد ولو كان هنالك ما يوفى بالنجوم فهى والمال ملك للسيد (قوله وهذا اذا كان الولد مأمونا وله قوة على السعى) فيه اشارة الى أن في المصنف حذفا والتقدير ان أمن وقوى (قوله المراد بالولد الوارث الخ) فيه نظر بل المراد به خصوص الولد لا مطلق وارث كما نبه

عليه المحققون (قوله ولذلك استشكله الخ) نذكر لك عبارة الشارح ليتضح المراد ونصه فان لم يكن لها قوة ولا هي مأمونة أخذه السيد فان كان فيه ما يؤدي النجوم الى أن يبلغ الولد السعي لم يعجز الولد وان لم يكن فيه ما يؤدي الى أن يبلغ الولد السعي وكان في ثمن أم الولد ما يؤدي الى أن يبلغ السعي بيعت ولم يعجز الولد وان كان لا وفى بجميع ذلك كان الولد رقيقا قال في المدونة وان لم يكن لهم قوة على السعي ولم يكن في المال ما يبلغهم السعي فان كان مع الولد أم ولد لها قوة وأمانة دفع اليها ان رجي لها قوة على السعي ببقية الكتابة فظاهر كلامه أن المال لا يدفع لام الولد الا اذا لم يكن في الاولاد قوة وليس لهم أمانة وكلام الشيخ لا يوفى بهذا المعنى قال في المدونة فان لم يكن في أم الولد قوة بيعت وضم ثمنها للتركة فيؤدي الى بلوغ السعي اهـ واعلم أنه اذا لم يترك شيأ فانها تسعى ان قويت وأمنت (قوله فكلام البساطي فيه نظر) أي المفيد أنهما في مرتبة واحدة (قوله (١٤٩) وترك متروكه للولد الخ) تقدم أن المعتمد أن المراد به

الاخص وبالمعنى الاعم وهو الوارث لان المراد من معه وفي الثانية مفهومه لاغ بالمعنى الاخص ومعتبر بالمعنى الاعم وهو الوارث وقوله (كام ولده) أي كما يترك متروكه لام ولده وكذا ولو لم يترك شيأ فانها تسعى ان قويت وأمنت وظاهره كانت الام مع الولد في عقد الكتابة أم لا وانهما في مرتبة واحدة فيدفع لها المال ولو كان الولد ذا قوة وأمانة لانه شبه أم الولد به في الترك وليس كذلك ولذلك استشكله الشارح بنص المدونة وكلام البساطي فيه نظر فلو قال وترك متروكه للولدان أمن وقوي والا فلام ولده معه أمنت وقويت والا عجل للسيد ورق لوافق النقل وأما أمته التي لم تلد منه فتباع لانها مال من أمواله وانظر تحصيل المسئلة في الشرح الكبير (ص) وان وجد العوض معيبا أو استحق موصوفا كمعين وان بشبهة له ان لم يكن له مال (ش) حاصل هذه المسئلة ان من أعتق عبده القن أو المكاتب على مال معين أو موصوف ثم استحق ذلك المال أو وجد به عيب فان وقع العتق على مال موصوف في الذمة فانه يرجع عليه بمثله سواء كان مقوما أو مثليا على الراجح وأما ان كان العتق على مال معين ثم استحق أو تعيب فانه يرجع بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان مقوما وكل هذا اذا كان له مال وأما ان كان لا مال له فان كان له شبهة فيما دفعه لسيده فكذلك على ما عليه ابن القاسم وأشهب والاكثر وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق وان كان لا شبهة له فيما دفعه لسيده فانه يرجع لما كان عليه قبل العتق اتفاقا فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة فيه فيما دفعه لسيده جار في المعين والموصوف على الراجح اذا علمت هذا فقول المؤلف موصوفا حال لان وجد هنا بمعنى أصيب فلا يتعدى الا لمفعول واحد وهو نائب الفاعل هنا وجواب الشرط محذوف والتقدير يرجع بمثله وقوله كمعين تشبيه في مطلق الرجوع لا في المرجوع به لان المعين يرجع فيه بمثل المثلي وقيمة المقوم وقوله وان بشبهة الخ راجع للمعين وللموصوف أيضا الذي قبل الكاف وان كان خلاف قاعدته لانها أغلبية على ما عليه الحطاب وغيره ومقتضى كلام الشيخ شرف الدين أن الموصوف يتبعه بمثله حيث كان لا شبهة له فيه ولا مال له وفيه نظر اذ لا يظهر فرق بين المعين والموصوف في هذا (ص) ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت كان أسلم وبيع معه من في عقده (ش) يعني أن الكافر اذا كاتب عبده المسلم فان الكتابة لا تنفسخ وتباع عليه لمسلم وكذلك الحكم اذا كاتبه وهو كافر ثم أسلم العبد

خصوص الولد لام طلق وارث (قوله فلام ولد معه) أي موجودة معه لا داخلة معه في الكتابة كما أفاده بعض الشيوخ من أهل التحقيق (قوله رق الخ) تقدم أن محل رقيته اذا لم يكن في ثمن أم الولد ما يؤدي الى بلوغ الولد السعي والا بيعت ولم يرق الولد (قوله موصوفا) راجع لهما أي وان وجد العوض معيبا في حال كونه موصوفا أو استحق في حال كونه موصوفا وأفرده لان العطف بأو (قوله كمعين) أي في ملك الغير وأما في ملكه فلا شئ للسيد عليه لانه رضي به وتمت حريته وقول المصنف ان لم يكن له مال راجع لقوله وان بشبهة وأما لو كان له مال فيبقى على ما هو عليه من العتقية ويرجع عليه بعوضه وان لم يكن شبهة وأما ان لم يكن له مال ولا شبهة فيرجع لحاله قبل العتق من كونه قنا أو مكاتبا (قوله على الراجح) ومقابل الراجح أن الموصوف المقوم يرجع فيه بقيمته (قوله فقول المصنف موصوفا) المناسب معيبا

(قوله فلا يتعدى الا الى مفعول واحد الخ) ﴿لطيفة﴾ ذكرها بعض شيوخنا وهو انه اختلف الشيخ سالم والشيخ أحمد السنهوري بأن فقال الشيخ سالم يتعدى لمفعولين المفعول الاول العوض النائب عن الفاعل فقال له الشيخ أحمد بل مفعول واحد ومعيبا وموصوفا حالان كما قال في الكشاف ان وجد اذا كانت بمعنى أصيب تعدت لمفعول واحد فقال له الشيخ سالم الله يكشف حالك فقال له شيخه البنوفري يا سالم يا سالم فنام الشيخ سالم فرأى بهرام فقال له أردت ما قلت لان بهراما أعرب معيبا حالا (قوله ومقتضى كلام الشيخ شرف الدين) أقول هو الطخيخي المشهور وهو تلميذ الشمس اللقاني وكلامه هو الراجح على ما أفاده بعض المحققين فقول شارحنا فيه نظر فيه نظر (قوله اذ لا يظهر فرق الخ) يمكن الفرق بأن المعين قصد عينه (قوله وبيعت) أي الكتابة بمعنى النجوم ففي العبارة استخدام لانه ذكرها أولا بمعنى العقد أي في قوله ومضت كتابة كافر لمسلم ورجع الضمير اليها بمعنى آخر وهو النجوم لانها التي لا تباع فتدبر (قوله اذا كاتب عبده المسلم) لا يخفى أنه شامل لما اذا كان اشترى العبد مسلما أو أسلم العبد عنده (قوله وكذلك الحكم الخ) أي ولا رجوع للكافر عن الكتابة في

فانها تباع عليه لمسلم ولا تفسخ واذا بيعت كتابته فانها تباع كتابة من دخل معه في عقد الكتابة فان عجز المكاتب في المسئلتين كان رقا لمشتري الكتابة وان أدى وعتق كان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده ولا يرجع اليه ولاؤه وان أسلم وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد أو عصبة فان لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين فان أسلم سيده رجع اليه ولاؤه لانه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه ومعنى الولاء هنا الميراث وأما الولاء فلا ينتقل عمن ثبت له قال في المدونة وان أراد النصراني أن يفسخ كتابة عبده النصراني لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم قوله ومضت الخ المراد انا ليس لنا نقضها الا أن المراد أنه لا يجوز له ابتداء لانه لا تجري عليه الاحكام (ص) وكفر بالصوم (ش) يعني أن المكاتب اذا لزمته كفارة فانه يتعين في حقه أن يكفر بالصوم فلا يطعم ولا يعتق لمنعه من اخراج المال بغير عوض (ص) واشتراط وطء المكاتبة واستثناء حملها أو ما يولد لها أو يولد لمكاتب من أمته بعد الكتابة وقليل كخدمة ان وفى لغو (ش) يعني أن السيد اذا اشترط على مكاتبته أن يطأها حال الكتابة لا يوفى له بشرطه وكذلك المعتقة لاجل وكذلك حمل المكاتبة لا يجوز لسيدها أن يستثنيه ولا يوفى له بشرطه و يكون حرا وكذلك اذا شرط السيد على مكاتبه ان ما تحمل به أمته بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى له بشرطه و يكون حرا وكذلك اذا شرط السيد على المكاتبة أن ما تلده بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى له بشرطه و يكون حرا وكذلك اذا شرط السيد على مكاتبه انه اذا وفى ما عليه من الكتابة يخدمه خدمة قليلة كشهر مثلا فلا يوفى له بذلك لان الخدمة القليلة في حكم التبع أما لو شرط عليه خدمة كثيرة اذا وفى فان ذلك يلزمه وكأنه كاتبه على ما دفع اليه وعلى هذه الخدمة الكثيرة فقوله لغو جواب عن المسائل الخمس أي يلغى الشرط وتمضي الكتابة على حكمها (ص) وان عجز عن شئ أو عن أرش جناية وان على سيده رق كالقن (ش) يعني أن المكاتب اذا عجز عن شئ من نجوم الكتابة فانه يرق لسيده واذا جنى المكاتب على سيده أو على أجنبي فان أرش الجناية يتعلق برقبته كالقن فان عجز عن أرش جنايته على سيده فانه يرق له لان عجزه عن ذلك عجز عن الكتابة وان عجز عن الارش المتعلق بأجنبي فيخير سيده فان شاء أسلمه للمجني عليه ويكون رقا له وان شاء فداه بأرش الجناية فيرق لسيده وان أدى الارش في الصورتين عاد مكاتبا على ما كان عليه قبل الجناية فقوله (كالقن) تشبيه في ثبوت الخيار للسيد اذا جنى العبد القن الذي لا كتابة فيه عام ولعل المؤلف أعاد هذه المسئلة مع قوله فيما مر كان عجز عن شئ الى قوله وفسخ الحاكم ليرتب عليها قوله أو عن أرش جناية وانما بالغ على السيد لئلا يتوهم انه لا أرش على المكاتب لسيده لانه مال جنى على مالكه لا لرد خلاف (ص) وأدب ان وطئ بلا مهر وعليه نقص المكرهة (ش) يعني أن السيد اذا وطئ أمته التي كاتبها في زمن الكتابة فانه لا حد عليه للشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه شئ ولكن عليه الادب ان كان عالما بالتحريم وان كان جاهلا به لا أدب و ينبغي ان مثل الجهل الغلط والنسيان ولا مهر عليه في وطئه اياها فلو كاتب بكرا وأكرهها على الوطء فانه يلزمه ما نقصها

هذا صورة والتي قبلها فان أسلم السيد دونه فقال اللخمي له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره وهذا اذا استمر العبد كافرا فان أسلم قبل رجوع سيده عن كتابته فلا رجوع له اتفاقا (قوله فانه يباع كتابة من دخل معه في عقد الكتابة) أي انهم كالمكاتب الواحد لتضامنهم (قوله فلا ينتقل عمن ثبت له) أي الذي ثبت للسيد حين كاتبه وفائدته انه يكون من العاقلة والتناصر بينهم والحاصل أنه لا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله انا ليس لنا نقضها الخ) لا يخفى أن هذا انما يأتي على الضعيف من أن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة (قوله وكفر بالصوم الخ) كان من حق المصنف أن يذكر هذا عند قوله وللمكاتب أي و يكون قوله هنالك لا عتق شاملا لعتق الكفارة (قوله فلا يطعم) أي الا اذا أذن له سيده في الاطعام وانظر اذا أذن له سيده في العتق هل يجوز وهو مقتضى ما يأتي في الولاء أولا (قوله أو يولد لمكاتب من أمته) وأما اشتراط ما يولد لمكاتب من أمته موطوءة لغيره فجائز لانه مال للمكاتب (قوله وقليل كخدمة الخ) لا محل للكاف هنا لان الكلام في الخدمة فقط كما قاله بعض من حقق وسكت المصنف عما اذا وقع عقد الكتابة على خدمة فقط فيعمل بذلك قليلة أو كثيرة ولا يعتق الا بعد تمامها وعما اذا اشترط خدمته في زمن الكتابة فيعمل بها فان أدى النجوم سقطت ولا يتبع بشئ (قوله رق كالقن) لعل فائدة قوله كالقن ان سيده انما يخير في فدائه واسلامه للمجني عليه بعد العجز لا قبله لانه أحرز نفسه وماله واذا فداه بعد العجز رق لسيده وان أسلمه رق للمجني عليه والحاصل أنه يخاطب أولا بأداء الارش فان أداه عاد مكاتبا كان الارش لسيده أو لغيره وان عجز خير سيده الخ (قوله عام) متعلق بقوله الخيار (قوله ليرتب الخ) فيه أنه لو قال وان عجز وان عن أرش الخ لاستقام (قوله وأكرهها على الوطء) أي لا ان لم يكرهها فلا شئ عليه كما هو مصرح به (قوله فانه يلزمه ما نقصها) أي لان من المعلوم ان البكر تنقص بوطئها لزوال بكارتها أي ان لو كانت قنا ولم تزل بكارتها كانت تساوي مائة واذا أزيلت كانت تساوي تسعين

فيلزمه عشر قيمتها (قوله وان كانت ثيبا فلاشئ عليه) علل اللخمي ذلك بقوله لانه لا ينقصها (قوله على كل حال) أى كانت مكرهة أم لا ثم هذا ظاهر فى البكر اذا وطئها الاجنبي وأما اذا وطئ الثيب الاجنبي فهل يلزمه الارش مطلقا مكرهة أو طائعة أو يقيد بكونها مكرهة لا ان كانت طائعة وهو الظاهر والحاصل ان الصور ثمانية وذلك ان الواطئ اما السيد أو الاجنبي وفى كل اما أن تكون بكرا أو ثيبا وفى كل اما أن تكون طائعة أو مكرهة فان كان السيد فلا شئ عليه فى الثيب طائعة أو مكرهة وأما البكر فعليه الارش ان كانت مكرهة لا ان كانت طائعة فهى صور أربع وان كان الاجنبي فان كانت بكرا فالارش عليه مطلقا مكرهة أو طائعة وأما ان كانت ثيبا فان كانت مكرهة فعليه الارش وأما ان كانت طائعة فقد تقدم أن الظاهر لا شئ عليه (قوله عاوضت لتملك نفسها الخ) أى فكأنها خرجت عن ملكه من الآن فلذلك لم يحل وطؤها (قوله والمحللة) أى الامة تحلل وطؤها الانسان مدة فذلك غير جائز وحاصل ذلك انه وجد فى المكاتبة مقتضى التحريم من وجهين ولم يوجد ذلك فى المدبرة فاذا علمت ذلك فلا داعى لقوله وأما المدبرة (قوله وأما المدبرة الخ) أقول قد يقال بمثله فى المكاتبة أى بان يقال أجل الحرية انتهاء أجل أداء النجوم مع حصوله فاذا حصل زال ملكه فكانت الحرية تقع فى وقت لا ملك له فيها فتدبر (قوله خيرت) أى فان اختارت الكتابة لا ينزع مالها ولا توطأ وان اختارت أمومة الولد جاز فعل ذلك بها (قوله أو أقوياء لم يرضوا) لو قال كأقوياء لم يرضوا لجرى على قاعدته الاكثرية من رجوع القيد لما بعد الكاف (قوله فى زمن كتابتها الخ) الصواب زمن حملها كما فى ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة كما أفاده محشى تت (قوله لان قيمة القن الخ) لا موقع لهذا التعليل فكان الاولى أن يقول بدله وقيمته قنا أكثر من قيمته مكاتبا كما هو معلوم (قوله ولا تحسب الخ) فيه نظر بل تحسب كما فى النقل لمن معه فى الكتابة من ولده ففى المدونة وكذلك ان قتله أجنبي وأخذ السيد قيمته فليقاص ولده بها الذى فى الكتابة (قوله صح) مقتضاه انه لا يجوز له ابتداء حيث كان عالما وانظر ذلك (قوله ولا يعتق على السيد) لانه أحرز نفسه وماله وقوله و يجوز له أى للمكاتب (قوله وهو غير عالم الخ) أى وأما لو كان عالما فلا يعتق على واحد منهما وان كان عليه دين محيط وهو غير عالم فان غرماءه يبيعونه .

وان كانت ثيبا فلا شئ عليه أما ان وطئها أجنبي فعليه مانقصها على كل حال لانها قد تعجز فترجع للسيد معيبة وقوله بلا مهر ليس راجعا للأدب ولا للوطئ وانما هو مستأنف لبيان حكم المسئلة بعد الوقوع وكأن قائلا قال له ما حكمه بعد الادب فقال حكمه لا مهر فيه فيقف القارئ على وطئ و يبتدئ بقوله بلا مهر وانما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته وكلاهما عقد يؤدى الى الحرية فما الفرق قلت ان المكاتبة عاوضت لتملك نفسها بالحرية التى تحصل لها عند الاداء فلم يحل وطؤها وأيضا الاجل معلوم والوطء الى أجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة وأما المدبرة فان أجل الحرية موت السيد واذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع فى وقت لا ملك له فيها (ص) وان حملت خيرت فى البقاء وأمومة الولد الا لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها ان اختارت الامومة (ش) يعنى ان المكاتبة اذا وطئها سيدها فحملت فانها تخير بين أن تبقى على كتابتها وتصير مكاتبة مستولدة ونفقتها فى زمن كتابتها على السيد فاذا أدت نجومها عتقت وان عجزت عن ذلك عتقت بموت سيدها من رأس المال و بين أن تعجز نفسها وترجع أم ولد الا أن يكون معها فى عقد كتابتها ضعفاء عن الاداء فانه يتعين بقاؤها على كتابتها سواء رضوا أم لا ومثل الضعفاء الاقوياء حيث لم يرضوا بانتقالها عن الكتابة الى أمومة الولد وحيث اختارت الامومة فانه يحط حصتها من الكتابة عنهم وتعرف حصتها بأن توزع الكتابة على قوتهم على الاداء يوم العقد كما مر فاذا كان لها قوة على أداء النصف مثلا يوم العقد حط عنهم النصف ثم ان الاستثناء من قوله وأمومة الولد وقوله معها صفة لضعفاء أى كوتبوا معها وقوله أو أقوياء أى كوتبوا معها فحذف من الثانى لوجود الاول (ص) وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا أو مكاتبا تأويلان (ش) يعنى ان المكاتب اذا قتله شخص فان الكتابة تبطل بذلك وحينئذ يستحق سيده قيمته على قاتله وهل تؤخذ القيمة على أنه قن لا كتابة فيه لان قيمة القن أكثر من قيمة المكاتب أو تؤخذ قيمته على انه مكاتب تأويلان فى ذلك وهما روايتان عن مالك فقوله فالقيمة أى لسيده يختص بها ولا تحسب لمن معه فى الكتابة ولا تكون لورثته وذكره هذا فى قتله يدل على أن الجناية عليه فيما دون النفس ليس حكمها كذلك وهو كذلك وحكمها انه يؤخذ أرشها على انه مكاتب لان حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته و ينبغى أن يكون الارش له يستعين به على أداء الكتابة لا للسيد لانه أحرز نفسه وماله (ص) وان اشترى من يعتق على سيده صح وعتق ان عجز (ش) يعنى ان المكاتب أحرز نفسه فان اشترى من يعتق على سيده الذى كاتبه صح ذلك الشراء ولا يعتق على السيد لانه أحرز نفسه وماله وله أن يبيع ما اشتراه و يجوز له وطؤها ان كانت أمة فان عجز هذا المكاتب عتق على السيد لانه يصير كعبد مأذون ومفهوم الشرط انه ان لم يعجز فلا يعتق على واحد منهما ولو كان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وهو وهو يسرو تقدم فى المأذون انه اذا اشترى من يعتق على سيده وهو غير عالم ولا دين عليه فانه يعتق عليه والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله ولا ينتزع ماله بخلاف المأذون قوله من هى تقع على الواحد

فى ديونهم و بهذا التقرير يظهر لك وجه المبالغة فى قوله ولو كان اشتراه غير عالم فتدبر (قوله اذا ادعى على سيده أنه كاتبه الخ) هذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف لاقوله وكذلك لو ادعى السيد الخ وذلك لانه اذا ادعى السيد الكتابة على العبد وادعى العبد نفيها بأن قال أنا رق فالقول قول العبد بلا يمين لان السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله (قوله وكذلك القول قول السيد بيمين الخ) لا يخفى أن هذا مالم يشترط السيد فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين فيعمل به كما فى وثائق الجزيرى (قوله فان الكتابة فوت الخ) لا يخفى أن الفوت فى العقود الفاسدة أو المتنازع فيها انما يكون بعد حصولها والنزاع هنا وقع فى قدر ما كوتب به العبد ابتداء فما معنى كون الكتابة فوتا الا أن يقال ان المعنى أنها تعطى حكم العقد الفائت فتدبر (قوله و ينبغى أن يكون اختلافهما فى انتهاء الاجل) لا يخفى أن هذا يفيد أن قول المصنف والاجل أن المراد اختلافهما فى انتهاء الاجل وهو قصور وعبارة غيره والاجل أى أصله أو قدره أو انقضاؤه وكذلك قوله أى ان القول قول المكاتب ان أشبه أشبه السيد أم لا وان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله وان لم يشبه هذا ولا هذا حلفا ورجعا الاجل المثل الا أنك خبير بأن الموضوع أنهما اتفقا على الاجل لثلاثة أشهر مثلا والتنازع فى انقضائه فالسيد يقول انقضى والعبد يقول لم ينقض وحينئذ فلا يعقل القول بالرجوع الى أجل المثل فالمناسب أن يقول واذا تنازعا فى انتهاء الاجل فالقول للمكاتب و بقى ما اذا تنازعا فى قدر الاجل هل هو ثلاثة أو أكثر وما اذا تنازعا فى أصل الاجل بأن قال المكاتب مؤجلة وقال السيد انها حالة فالقول للمكاتب بيمين (قوله وكذلك اختلافهما فى الجنس) أى ان القول قول العبد ان أشبه أشبه السيد أم لا فان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله لم يشبه هذا ولا هذا رجعا لكتابة المثل وقوله لكن قال ابن شاس الخ ظاهر العبارة يقتضى ان ابن شاس يوافق على ما تقدم من أن القول قول العبد ان أشبه أشبه السيد أم لا انفرد السيد بالشبه القول قوله والمخالفة انما هى اذا لم يشبها فيقول القول قول العبد والذى تقدم يقول بكتابة المثل أى عند انتفاء شبههما وقوله والمناسب للبيع الخ لا يخفى أن هذا فانهم
المناسب هو عين ما تقدم الذى أشرنا له بقولنا والذى تقدم يقول بكتابة المثل أى عند انتفاء الشبه من كل منهما و بعد ان علمت ماذكر فأقول قول الشارح وأما اذا اختلف السيد الخ أى آخر العبارة كلام اللقانى وقد علمت ما فيه والذى قاله عج خلاف ما أفاده شارحنا وهو ان ابن شاس يقول عند اختلافهما فى الجنس ان القول قول العبد وظاهره مطلقا ولكن ذكر اللخمى والمازرى فى ذلك تفصيلا وهو انه اذا اتفقا على أن الثمن من جنس العرض واختلفا فى نوعه بأن قال أحدهما رقيق وقال الآخر ثياب ونحوها فانهما يتحالفان و يكون على كتابة مثله من العين وهذا باتفاق اللخمى والمازرى وأما ان اختلفا فى جنس الكتابة فقال أحدهما وقعت بعين وقال الآخر وقعت بعرض فقال اللخمى القول قول مدعى العين الا أن يأتى بما لا يشبه وأجرى المازرى ذلك على اختلاف المتبايعين فيتحالفان و يتفاسخان و يكون للسيد كتابة مثله فعلى ذلك فالمقالات ثلاثة واقتصر بهرام على ما للخمى وسكت عما للمازرى قال بعض شيوخنا ويفهم منه كغيره ترجيح ما للخمى (قوله وان أعانه الخ) لو قال المصنف وان أعطى مالا فان لم يقصد به الصدقة رجع بفضلته الخ لكان أخصر وأحسن اذ التعبير بأعانه ظاهر فى قصد الاعانة لا فى قصد الصدقة وأيضا اعطاء الواحد كاعطاء الجماعة وقد يقال الاعانة على العتق لا تنافى واحدا من القصدين (قوله رجعوا بالفضلة) ان شاؤا أو تحاصوا فيها على قدر ما أعطى كل الا أن يعرف معين من ذلك فلربه (قوله والافلا) انظر ما نكتة تصريحه بمفهوم الشرط

والمتعدد وأفرد الضمير فى يعتق نظرا للفظها (ص) والقول للسيد فى الكتابة والاداء لا القدر والاجل والجنس (ش) يعنى أن العبد اذا ادعى على سيده انه كاتبه وأنكر السيد فالقول قول السيد بلا يمين لانها من دعوى العتق وكذلك لو ادعى السيد انه كاتبه وأنكر العبد فقوله فى الكتابة نفيا واثباتا وكذلك القول قول السيد لكن بيمين اذا ادعى عدم أداء الكتابة من العبد وادعى العبد الاداء فان نكل حلف المكاتب وعتق وقوله والاداء كلا أو بعضا وأما اذا اختلف السيد مع المكاتب فى قدر الكتابة بأن قال بعشرة وقال العبد بل بأقل فان القول قول العبد بيمين لكن قيده اللخمى بما اذا أشبه أشبه الآخر أم لا وأما ان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين وان لم يشبها حلفا او كان فيه كتابة المثل كاختلاف المتبايعين فان الكتابة فوت ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل و ينبغى أن يكون اختلافهما فى انتهاء الاجل وعدمه كذلك و يرجعان الى أجل المثل عند انتفاء شبههما بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وكذلك اختلافهما فى الجنس لكن قال ابن شاس اذا لم يشبها فالقول قول العبد وهو ظاهر كلام المؤلف والمناسب للبيع أن يكون فيه كتابة المثل بعد حلفهما و يقضى للحالف على الناكل والحاصل ان المسائل الثلاثة تجرى على اختلاف المتبايعين كما قاله س (ص) وان أعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه ان عجز والافلا (ش) يعنى أن المكاتب اذا أعانه جماعة بمال يستعين به على أداء نجوم كتابته فأداها وفضل بعد ذلك فضلة فان لم يقصدوا بذلك الصدقة عليه بأن قصدوا فكاك رقبته أولا قصد لهم

(قوله لانه لم يحصل قصدهم) هذا ظاهر فيما اذا قصدوا الفكاك وأما ان لم يقصدوا شيأ فلا تظهر فيه العلة والجواب أن المراد لم يحصل قصدهم لا حقيقة ولا حكما لانه عند عدم النية قاصدون خلاص الرقبة حكما (قوله وكذلك اذا لم يفضل شئ الخ) لا حاجة لذلك لان ذلك لا يتوهم خلافه ﴿تنبيه﴾ هذا الكلام كله اذا لم يحصل تنازع في قصد الصدقة وعدمها والاعمل بعرف البلد فان لم يكن لهم عرف فالقول لهم أي للجماعة الدافعين بأيمانهم ﴿فائدة﴾ من وهب لرجل شيأ يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا في ذلك بخلاف من دفع لفقير بعض زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لانه ملكها بوجه جائز (قوله يعني أن السيد المريض) الظاهر أو المتعين أنه لا يتقيد ذلك بالمرض بل ولو أوصى بذلك في حال الصحة ثم لا يخفى أنه اذا حمل الثلث قيمة الرقبة على أنه رقيق وكوتب كتابة مثله وأدى يخرج حرا وأما اذا عجز عن البعض فهل يرجع قنا كله لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم أو يعتق بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذا لغرض الموصى بقدر الامكان فليحرر النقل في ذلك كذا أفاد بعض الشيوخ رحمه الله تعالى (قوله فان حمل الثلث النجم المعين الخ) مثلا لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثاني (١٥٣) عشرين والثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد

فانهم يرجعون عليه بتلك الفضلة فان عجز المكاتب عن أداء نجوم الكتابة ورق لسيده فانهم يرجعون على السيد بما قبضه من مالهم لانه لم يحصل قصدهم وأما ان قصدوا بذلك الصدقة على المكاتب فانهم لا يرجعون بالفضلة عن أداء النجوم وكذلك اذا لم يفضل شئ بل ولا بما قبضه السيد ان عجز (ص) وان أوصى بمكاتبته فكتابة المثل ان حملها الثلث (ش) يعني أن السيد المريض اذا أوصى أن يكاتب العبد الفلاني من عبيده فانه يكاتب كتابة مثله على قدر قوته على السعي وعلى قدر أدائه هذا ان حمل الثلث قيمة الرقبة على أنه رقيق وانما اعتبر هنا كون الثلث يحمله نظرا الى أنه أوصى بعتقه لان الكتابة عتق على أحد القولين فان لم يحمله الثلث فان الورثة يخيرون بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقون من رقبته ما حمله الثلث بتلا كما يأتي فقوله ان حملها أي حمل الرقبة الموصى بكتابتها ولا يصح رجوعه للكتابة لانه خلاف النقل (ص) وان أوصى له بنجم فان حمل الثلث قيمته جازت والا فعلى الوارث الاجازة أو عتق محمل الثلث (ش) أي وان أوصى شخص للمكاتب بنجم معين بدليل قوله فان حمل الثلث قيمته وكذا لو وهبه فان حمل الثلث النجم المعين عتق ما قابله واستحقه الموصى له به وهو المكاتب هنا وتستمر عليه بقية النجوم على ما هي عليه فان وفى خرج حرا والا عتق منه مقابل ما أوصى له به ورق الباقي وكذا الحكم فيما اذا لم يحمل الثلث النجم المعين وأجاز الورثة الوصية له به والا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه فاذا عتق منه الثلث حط عنه من كل نجم ثلثه ولا يحط عنه من النجم المعين فقط لان الوصية قد خرجت عن وجهها واذا عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما يحمله الثلث فان كان النجم غير معين فان اتفقت النجوم فكالمعين وان اختلفت فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد الى عددها فان كانت

ثلاثين وأوصى له بالنجم الاول فلا يخفى ان ثلث السيد ثلاثون ونسبته للنجوم أي لقيمتها بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله فان حمل الثلث النجم المعين عتق ما يقابله وقوله واستحقه الموصى له به وهو المكاتب يعني أنه لا يغرمه وقوله والا عتق منه مقابل ما أوصى له به أي وهو النصف كما بين (قوله وكذا الحكم فيما اذا لم يحمل الثلث الخ) أي بأن لم يترك الا نجوم الكتابة وقيمتها ستون كما تقدم فلا يخفى أن ثلثها عشرون وهي لا تحمل قيمة النجم الاول وانما يحمل ثانيها الذي هو العشرون فيعتق بقدرها فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم ثلثه وبعد الاسقاط ان أدى خرج حرا وان لم يؤد رق الثلثان هذا ان لم تجز الورثة وأما لو أجازت الورثة لأعتق منه نصفه وانما أسقط من

 كل نجم ثلثه لان الوصية لما لم يحملها الثلث خرجت عن وجهها وينظر لتشوف الشارع للحرية فيؤخذ منه من النجم الاول عشرون ويسقط عشرة التي هي ثلث النجم الاول وكذا يقال في النجم الثاني والثالث وقوله رق منه ما عدا ما حمله الثلث أي رق منه ثلثاه (قوله لان الوصية قد خرجت عن وجهها) أي بسبب عدم حمل الثلث القدر الموصى به وأما مع حمله فتبقى النجوم على ما هي عليه وانما يسقط النجم الموصى به ويعتق مقابله (قوله فان اتفقت النجوم فكالمعين) أي كما لو كان قيمة كل نجم عشرين وهي ثلاثة وأوصى له بنجم غير معين فكذلك كما لو أوصى بنجم معين أي في كون الثلث تارة يحمله وتارة لا وقوله وان اختلفت الخ أي كمثالنا المتقدم الذي هو أن قيمة الاول ثلاثون وقيمة الثاني عشرون والثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحدا هو أيها الثلاثة تجده ثلثا فله من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهي ثلث الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فان أدى عتق والا رق ثلثان فلو كان عليه دين عشرون فيكون ما خلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث فان أجاز الورثة فالامر ظاهر أي من انه يعتق ثلثه وان لم يجز الورثة يعتق منه قدر ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التي هي الستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث الستين سدس وثلث سدس فيعتق منه مقدار سدس وثلث سدس ويسقط من كل نجم سدس وثلث سدس واذا كان النجم الاول ستين والثاني ثلاثون فالجملة تسعون وعند السيد خمسة وأربعون فالثلث يحمل نصفه فيعتق ويسقط عنه نصف كل نجم فان أدى خرج حرا والا رق نصفه

وان لم يخلف السيد الا قيمة الكتابة فيعتق ثلثه ويسقط عنه ثلث كل نجم هذا فيما اذا كان غير معين ولم يجزه الورثة (قوله وانظر كيفية التقويم الخ) كيفية ذلك أن يقوم النجم الموصى به وجميع مال الميت فان حمل الثلث قيمته قوم وسائر النجوم ثانيا ثم ينسب ذلك النجم لبقية النجوم ويعتق منه بمثل تلك النسبة ويوضع عنه ذلك النجم بعينه مثال ذلك لو كان عليه ثلاثة نجوم وقيمة الاول ثلاثون والثاني عشرون والثالث عشرة فان أوصى له بالاول أو بالثاني أو الثالث حط عنه وعتق منه بقدره ويسعى في النجمين الآخرين فان أدى خرج حرا في الجميع وان عجز رق منه في الاول النصف والثاني الثلثان وفي الثالث خمسة أسداسه وانما عتق منه بنسبة النجم الموصى به لبقية النجوم لئلا يفوت غرض الميت لانه لو ألزم بالسعي في بقية النجوم من غير عتق فلربما يعجز فيفوت غرض الميت هذا ما في لـ (قوله أو قيمة الرقبة الخ) أي وان لم يذكرها في صيغته لتشوف الشارع للحرية فاذا كانت قيمة الكتابة عشرة وقيمة الرقبة ثمانية والثلث يحمل الثمانية جازت وعكسه كذلك (قوله أي برقبته) المناسب أي بما عليه لانه اذا قال أعطوا فلانا المكاتب لزيد هو في الحقيقة وصية بالمال ولا يقال ان ذلك يرجع لقول المصنف أو بما عليه من نجوم الكتابة لانا نقول هي عينها في المعنى ولكن القصد ذكر الصيغ التي تقع من الموصى وان اتحد معناهما (قوله ان حمل الثلث الاقل الخ) هذا لا يظهر الا في مسئلة الوصية بالعتق أو بوضع ما عليه ولا يظهر في المسئلتين الاولتين لان المنظور له قيمة الكتابة فيهما واما مسئلة العتق فينظر للاقل فاذا كان قيمة الكتابة ثلاثين ورقبته تساوي ستين فيعتبر قيمة الكتابة لانه أقرب للحرية وحيث اعتبرنا قيمة الكتابة في الاولين فنقول أي فاذا كان قيمة الكتابة أربعين وعنده ثمانون فقد حمل الثلث قيمة الكتابة فالوصية نافذة فان أدى النجوم للموصى له خرج حرا وان لم يؤد رق للموصى له وان لم يحمل الثلث بأن كانت القيمة أربعين والسيد ترك عشرين فالجملة ستون وثلثها عشرون فالثلث حمل نصف العبد فيصير للموصى له نصف نجوم الكتابة ولا يعتق من العبد شيء الآن بل ينتظر لاداء الكتابة فقول الشارح ويعتق من العبد بقدر ذلك أيضا الاولى حذفه ويقول بدله ويعتق العبد ان أدى والا رق للموصى له والورثة وكذا يقال فيما اذا أوصى بما عليه فتدبر حق التدبر (قوله وان عجز رق منه للموصى له بقدر محمل الثلث) أي في مسئلة ما اذا أوصى لمعين بمكاتبه أو أوصى له بما عليه من نجوم الكتابة وقوله ويعتق منه فيما اذا أوصى بعتقه ومثله ما اذا أوصى بوضع ما عليه أي ويوضع عنه حينئذ من النجوم بقدر ما عتق في الصورتين كما تقدم فتدبر (قوله وأنت حر على أن عليك الخ) ومثل ذلك اذا قال أنت حر على ألف ولا يخفى أنه لا فرق في هذه الصور الثلاث مسئلتي المصنف وما زدناها بين أن يزيد مع حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق وانما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو وعليك ألف فتطلق ولا شيء عليها الا انه يملك ذاته وماله فكأنه أعتقه واستثناه وانما يملك عصمة المرأة فقط لا ذاتها ولا مالها

ثلاثة فيحط عنه من كل واحد الثلث أو أربعة فالربع وهكذا وهذا اذا حمل الثلث ذلك فان لم يحمل ذلك فان أجازه الورثة فحكمه حكم ما لو حمله الثلث والا عتق من العبد محمل الثلث ويحط من كل نجم بقدر ما عتق منه واذا عجز عن أداء ما بقي رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية وانظر كيفية التقويم في الشرح الكبير (ص) وان أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب (ش) يعني أنه اذا أوصى لشخص معين بمكاتبه أي برقبته أو أوصى له بما عليه من نجوم الكتابة أو أوصى بعتقه أو أوصى بوضع ما عليه جازت الوصية ان حمل الثلث الاقل من قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب مراعاة للعتق أي احتياطا له لتأكد حرمته فان لم يحمل الثلث ذلك خير الوارث بين اجازة ذلك وبين أن يعطي الموصى له من الكتابة محمل الثلث ويعتق من العبد بقدر ذلك أيضا في مسئلة ما اذا أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه ويعتق محمل الثلث في مسئلة ما اذا أوصى بعتقه ويوضع من كل نجم بقدر ما عتق ثم انه ان خرج حرا فالامر واضح وان عجز رق منه للموصى له بقدر محمل الثلث أو بقدر ما أجازه له الوارث ويعتق منه فيما اذا أوصى بعتقه ذلك (ص) وأنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف لزم العتق والمال وخير العبد في الالتزام والرد في حر على أن تدفع أو تؤدي أو ان أعطيت أو نحوه (ش) يعني أن السيد اذا قال لعبده أنت حر على أن عليك ألف درهم أو أنت حر وعليك ألف درهم لزم العتق للسيد معجلا ولزم المال للعبد معجلا ان كان موسرا ويتبع به ان كان معسرا دينا في ذمته وهي قطاعة لازمة وأما لو قال السيد لعبده أنت حر على أن تدفع لي كذا أو على أن تؤدي لي كذا أو أنت حر ان أعطيتني كذا وما أشبه ذلك فان العبد يخير في ذلك بين أن يلتزم المال فيلزم العتق للسيد ولا يعتق الا بأداء المال أو يرد ذلك فيعود رقيقا والفرق بين هذه وبين قوله سابقا على أن عليك ألفا أنه جعل الدفع اليه في هذه وفي قوله ان عليك ألفا ألزمه المال ولم يكله اليه ونحوه في المقدمات

قوله

قوله وخـيرفى المجلس و بعـده عـلى المـذهب لكن لا يطال فى الزمن بحيث يضر بالسـيدولا يتمادى فى الزمن بحيث يضر بالعبد ومحـل التخيير مالم يقـل أنت حر الساعة أو ينوها والا فيلزم العتق والمال و يعلم انه نواها من قوله

﴿ باب ﴾ ذ كرفيه أحكام أم الولد وما يتعلق بذلك *

والام فى اللغة أصل الشئ والجمع أمات وأصل أم أمهة ولذلك تجمع على أمهات وقيل الامهات للناس والا ٔمات للنـعم وأم الولد فى اللغـة عبارة عن كل من ولدلهـا وهى فى اسـتعمال الفـقهاء خاصة بالامة التى ولدت من سـيدها وجرت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع فيسمعون هذا بكتاب أمهات الاولاد ولعـل سبب الجمع تنويع الولد الذى تحصـل به الحرية فقـد يكون تاما وقد يكون من مضغة وغـيرها وحد ابن عرفة أم الولد بقوله هى الحر حملها من وطء مالكها عليـه جـبرا فقوله هى الحر حملها جنس أى التى ينسب لحملها الحرية وثبوت الحـرية لحملها أعـم من الاصالة والعرض فالاصالة وضع النطفة فى رحم الامة المملوكة لواطئهـا والعرض كعتق الحمـل بعد تقرر ملكه فتدخل فيه الامة اذا أعتق السيد حملها وكذلك يدخل فيـه اذا تزوج أمة أبيـه فانه يعتـق الحمـل على جده و يكون حرا واختلف هل يجوز شراؤهـا للابن من والده عـلى قول ابن المشـهور بجوز الشراء ولا تكون أم ولد والقول الثانى فى المـدونة أنه لا يجوز شراؤهـا فقـوله من وطء مالكها أخرج به هاتين الصورتين وما شابههـما لان الحرية فيهما ليست من وطء المـالك وقوله عليـه جبرا عليـه يتعلق بجبرا وأصله مجبورا عليـه فالضمير يعود على الحرية المفهومـة من الحر وهى بمعـنى العتـق فمعناه ان أم الولد هى الموصوفـة بحـرية ولدها أعنى حملها من وطء مالكها حال كـون الحرية مجبورا عليها مالكها وجـبرا منصوب عـلى نزع الخافض أو حال من المـالك أى حال كون المـالك مجبورا عليـه وأخرج به اذا أعتق السـيد حمل أمة عبـده فان الحد يصـدق على ذلك لانها حر حملها من وطء مالكها لكن ليس العتق يجبر عليه المـالك وهـذا على أن العبـد يملك وبه استدل أهـل المـذهب والامـة تصـير أم ولد باجتمـاع أمرين أشار لاولهما بقوله (ان أقر السـيد بوطء) والثانى بقوله (ان ثبت القاء علقة ففوق ولو بامرأتين) يعنى ان السـيد اذا أقر فى صحته أو فى مرضه انه وطئ أمته وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم اقراره فانها تصـير أم ولد تعتق بعد موته من رأس المـال ولو بقتلها له عمدا ولو أنكر السـيد وطء أمته وأتت بولد فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمـين على ذلك اذا ادعت الامة انه منه واليـه أشار بقوله (ولا يمين ان أنكر) لان ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت الا بعـدلين فلا يمين بمجردهـا

(قوله على المذهب) أى خـلافا لمن يقول التخيير فى المجلس فقط (قوله مالم يقل أنت حر الساعة) على أن تدفع أو تؤدى أو ان أعطيت أى لانه جعـل الساعة ظرفا للحرية وأما لو جعلها ظرفا للتـدفع أو تؤدى فانه يخـير كما اذا لم يذكرها ﴿ باب أم الولد ﴾ (قوله أحكام أم الولد) أى الاحكام المتعلقة بأم الولد (قوله وما يتعلق بذلك) أى بأحكام أم الولد أى المشارك له فيما سـيأتى بقوله لا بولد سـبق أو ولد من وطء شبهة (قوله أصل الشئ) لا يخفى ان هذا المعنى شامل لكل أصـل سواء كان من الحيوانات أو غيرها ومنه قوله تعـالى وعنـده أم الـكتاب ثم لا يخفى ان المناسب أن يؤخر قوله والجمع أمات الخ بعد قوله وأم الولد فى اللغة عبارة عن كل من ولدلها وقوله والا ٔمات للنعم كانه أراد بالنعم ما عدا الناس وقوله عبارة عـن كل الخ المناسب حـذف عبارة و يقـول وأم الولد فى اللغـة كل من ولدلهـا (قوله وقيل الامهات الخ) الصحيح جواز استعمال كل منهـما فى كل منهما (قوله ولعل سبب الجمع الخ) أقـول والاولى أن يقال ان الجمع من حيث مقابلتـه بالاولاد (قوله فتدخل فيـه الامة الخ) أى وان كانت تخرج بما بعـد ذلك (قوله لان الحرية ليست من وطء المـالك الخ) هذا يفيد ان قوله من وطء الخ متعلق بالحر أى ان الحرية نشات من وطء المـالك والصواب انه ليس متعلقا بالحرية بل بقوله حملها أى حملها الكائن من وطء مالكها وذلك لانه لو كان متعلقا بقوله الحـر لما احتاج الى قوله عليـه جـبرا كما هو ظاهر (قوله وجـبرا منصوب على نزع الخافض) الواو بمعنى أو واشارة الى وجه ثان أى حال كون الحرية بالجبر وقوله أو حال من المـالك أى حال كون المـال مجبـورا عـلى الحرية وقوله وأخرج به الخ هـذا يفيد أن قوله من وطء متعلق بقوله حملها فهو خلاف ما تقدم له (قوله و به استدل أهـل المذهب) البـاء بمعنى على أى وعلى انه يملك استدل أهل المذهب أى ان أهـل مذهبنا يقولون ان العبد يملك مخالفين لغيرهم واستدلوا على ذلك (قوله ان أقر السيد بوطء) أى مع انزال اذ الوطء مع انكار الانزال بمنزلة العدم (قوله ولو بامرأتين) مقابله ما لسحنون من انها لا تكون بذلك أم ولد أى هذا اذا كان برجلين بل ولو بامرأتين و يتصور ذلك فيما اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها أن تأتى فيه بولد تدعيه كالسفينة وهى وسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك (قوله لان ذلك من دعوى العتق الخ) اعلم ان ما قاله المصنف ليس مطردا بل يتوجه على السيد اليمين فى صور وهى ما اذا شهد شاهدان أو واحـد على اقراره بالوطء وشهدت امرأة على الولادة أو شـهد شاهد على اقراره بالوطء وشـهدت امرأتان على الولادة سواء كان معـها فى الجميع ولد أم لا أو شـهد شاهدان أو واحـد على اقراره بالوطء ومعـها ولد وأما

ثم شبه فى قوله ولا يمين ان أنكر قوله (ص) كان استبرأ بحيضة ونفاه وولدت لستة أشهر والا لحق به ولو لاكثره (ش) يعنى أن السيد اذا أقر بوطء أمته الا أنه ادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الامة انه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلزمه يمين ولا يلحق به الولد و ينتفى عنه بلا لعان ولا حد عليها و بعبارة والواو فى قوله وولدت واو الحال والستة أشهر من يوم ترك وطئها الا من يوم الاستبراء كما فى تت ثم انه يصدق فى الاستبراء من غير يمين فان أقر السيد بوطء أمته ولم يستبرئها أو استبرأها ولكن أتت بولد دون أقل أمد الحمل من يوم الاستبرا فانه يلحق به وكذلك يلحق به فى صورة عدم الاستبراء ولو أتت به لاقصى أمد الحمل واعلم ان السيد اذا كان مقرا بالوطء كفى أن تأتيه جاريته بولد وتقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها اياه ولو كان الولد ميتا أو علقة وان كان الولد معدوما فلابد من اثبات الولادة وان قامت عليه بينة باقراره بالوطء فلابد من اثبات الولادة أو أثرها ولو بامرأتين ان كان الولد معدوما والا لم تحتج الامة الى اثبات ذلك اذا عرفت ذلك فالقول فى تطبيق المتن عليه بحذف حرف العطف من ان ثبت فيه اجمال بارتكاب قول فى العربية ضعيف والصحيح ان حذفه يختص جوازه بالشعر وكونه شرطا فى ان أقر أو عتقت من رأس المال غير دافع للاشكال مع ما فيه من الاجمال والحق ما أشار اليه الشيخ شرف الدين من انه شرط فى ان أقر وهو مسلم المنطوق ومفهومه صورتان احداهما أن يقر ولم تثبت الولادة والاخرى أن ينكر فتقوم عليه البينة باقراره فالاولى يكتفى بنسبتها الولد اليه والثانية ان كان الولد

لو شهد شاهدان على اقراره بالوطء ولم تشهد امرأة بالولادة ولم يكن معها ولد فانه لا يحلف ومقتضى قوله فى الشهادات فلا يمين بمجردها خلافه وانه يحلف حيث شهد شاهد واحد على اقراره فلو نكل من توجهت عليه اليمين فهل يحبس وان طال دين والذى يفيده تعليل الشرح عدم اليمين بقوله لانه من دعوى العتق كمن نكل عن اليمين فى دعوى العتق مع شاهد أم لا (قوله والا لحق به) أى بأن أقر ولم يستبرئ أو لم ينفه أو أتت به لاقل من ستة أشهر أى لاقل من أقل من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر الا ستة أيام ولو استبرأ وفى الصورتين الاولتين يلحق به ولو أتت به لاكثر أمد الحمل (قوله و بعبارة الخ) هذه العبارة لعج ردا على الاولى فقوله كما فى تت راجع للمنفى أى ان تت يقول من يوم الاستبراء الذى هو صاحب العبارة الاولى فرد عليه عج بقوله من يوم ترك وطئها الا من يوم الاستبراء الذى يقول به تت والحاصل ان أصل النص من يوم الاستبراء فقال عج الموافق للقواعد من يوم ترك الوطء (أقول) و يمكن حمل النص على ما اذا كان يوم الاستبراء موافقا ليوم ترك الوطء فان اختلفا فيرجع ليوم ترك الوطء (قوله واعلم ان السيد الخ) حاصل ذلك انه لو أقر بالوطء واستمر عليه أو أنكر وقامت عليه بينة به فان كان الولد موجودا فلا حاجة الى اثبات الولادة وان كان الولد معدوما فلابد من اثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمهما واحد فقول الشارح وان قامت بينة باقراره بالوطء أى مع انكاره الاقرار بالوطء فقول الشارح اذا عرفت ذلك أى ماذكرنا بيناه وقوله فيه اجمال الخ بيان ذلك انه يصير التقدير ان أقر السيد بوطء وان ثبت الخ فظاهره ان الثبوت ولو بامرأتين لابد منه سواء كان الولد موجودا أو معدوما مع انه انما يكون اذا كان الولد معدوما وسيأتى له الجواب عن ذلك وهو ان المنطوق مسلم وهو انه متى وجد الاقرار المستمر وثبوت القاء علقة كفى ذلك فى ثبوت أمومة الولد كان الولد موجودا أو معدوما والتفصيل فى المفهوم بحيث تقول ان انتفيا معا بأن أنكر الاقرار بالوطء وقامت عليه البينة به ولم يوجد اثبات علقة فيفصل ان كان الولد موجودا كفى نسبة الولد اليه فى ثبوت أمومة الولد وان لم يكن موجودا لم تثبت الامومة واذا انتفى الاول ووجد الثانى بأن أنكر الاقرار وثبت عليه البينة به وثبت القاء علقة فضوق تثبت أمومة الولد كان الولد معدوما موجودا أو معدوما وقوله بارتكاب الخ الباء بمعنى مع والحاصل ان القول بذلك يبحث فيه بأمرين الاجمال وارتكاب القول الضعيف وهو ان حرف العطف يجوز حذفه فى النثر و بعض الشيوخ المحققين منع كونه ضعيفا وقوله مع ما فيه من الاجمال القصد التعليل أى لما فيه من الاجمال لان الاشكال انما هو من جهة الاجمال (قوله والحق الخ) حاصله ان المنطوق مسلم والتفصيل فى المفهوم وحينئذ فلا اعتراض كما هو معلوم فالمنطوق هو الاقرار المستمر المصاحب لقيام البينة على الولادة وتثبت الامومة مع ذلك قطعا كان الولد موجودا أو معدوما (قوله فالاولى يكتفى بنسبتها الولد اليه) أى اذا كان موجودا ولا يحتاج الى اثبات الولادة وأما اذا كان معدوما فلابد من اثبات الولادة وقوله وان كان موجودا فكالاولى أى فيكتفى بنسبتها الولد اليه فظهر ان حكم الاقرار المستمر والاقرار غير المستمر المصاحب لقيام البينة عليه حكمهما واحد وان كان ربما يتراءى من العبارة خلافه وذلك الحكم انه اذا كان الولد موجودا اكتفى بنسبتها الولد اليه وان لم تثبت الولادة وان كان معدوما فلابد من اثبات الولادة وقوله ولو جعل الخ شروع فى تقرير آخر الذى أشار اليه الشيخ شرف الدين وهو المرتضى وهو انه اذا كان مقرا واستمر عليه الحكم ما تقدم من انه اذا كان الولد موجودا كفى نسبة الولد له وان لم تثبت الولادة وان كان معدوما فلابد من ثبوت الولادة وأما ان أنكر الاقرار وقامت عليه بينة به فلابد من ثبوت الولادة كان الولد موجودا

معدوما فلا بد من اثباتها الولادة عليه ولو بامرأتين وان كان موجودا فكالاولى ولو جعل ان أقر بمعنى ثبت اقراره كان قوله ان ثبت راجعا لبعض ما صدق عليه اذ هو أعم من دوام الاقرار وانقطاعه فتقام عليه البينة وعليه فلا اشكال تأمل والمراد بالعلقة الدم المجتمع لان مذهب ابن القاسم ان الامة تصير أم ولد ولو بالدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب منه كما مر فى العدة عند قوله وان دما اجتمع (ص) كادعائها سقطا رأين أثره (ش) تشبيه فى لحوق الولد اذا اقر السيد بوطء أمته ولم يستبرئها وأتت بسقط وهو غير حاضر معها وادعت أنه منه وخالفها وقال ما هو منى ورأى النساء أثره كتورم المحل وتشققه أما لو كان السقط حاضرا معها لصدقت باتفاق وأطلق الجمع على اثنين وهو جائز وقوله (عتقت من رأس المال ٣) جواب لقوله ان أقر الخ وقوله ان ثبت الخ قيد فى الشرط والمعنى ان الامة اذا ثبت أنها ولدت من سيدها باقراره بالوطء أو بثبوت القاء علقة فما فوقها أو ثبت أنها ألقت سقطا رأى النساء أثره فانها تعتق من رأس المال لا من الثلث وكذلك ولدها من غير سيدها اذا أتت به بعد الاستيلاد لان كل ذات رحم فولدها من غير سيدها بمنزلتها ولا يجوز لسيدها أن يطأها الا أنها بمنزلة الربيبة وأما ولدها من سيدها فهو حر بلا خلاف (ص) ولا يرده دين سبق (ش) يعنى ان عتق أم الولد لا يرده دين على سيدها سابق على استيلادها ومن باب أولى الدين اللاحق بخلاف من فلس ثم أحبل أمته فانها تباع عليه فقوله ولا يرده أى العتق بأمومة الولد دين سبق حيث وطئها قبل قيام الغرماء ونشأ عن ذلك حمل (ص) كاشتراء زوجته حاملا لا بولد سبق أو ولد من وطء شبهة الا أمة مكاتبه أو ولده (ش) التشبيه فى صيرورة الامة أم ولد يعنى أن الامة اذا اشتراها زوجها حاملا منه فانها تصير بذلك أم ولد له لانه لما ملكها بالشراء صارت كأنها حملت وهى فى ملكه وأما لو اشتراها ومعها ولد منه سابق على شرائه لها فانها لا تكون به أم ولد ومثله ما اذا اشتراها حاملا بولد يعتق على السيد كما لو تزوج بأمة أبيه فحملت منه ثم اشتراها واحترز بقوله زوجته عما لو اشترى موطوءته بشبهة حاملا فانها لا تكون بذلك أم ولد وكذلك من وطئ أمة بشبهة كغلط ثم اشتراها وهى حامل من الغلط فانها لا تكون به أم ولد والولد لاحق به بخلاف من وطئ أمة مكاتبه فحملت فانه لا حد عليه للشبهة وتصير به أم ولد ويغرم قيمتها يوم حملت وكذلك من وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير فانه لا حد عليه للشبهة وتقوم عليه حملت أم لا لكن ان حملت فانها تصير به أم ولد ويغرم قيمتها يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها فعلم من هذا أن السيد لا يملك أمة مكاتبه الا اذا حملت بخلاف الاب فانه يملك أمة ولده مطلقا ومثل أمة المكاتب الامة المشتركة والمحللة والمكاتبة اذا اختارت أمومة الولد

أو معدوما وقوله أو انقطاعه فيقام عليه البينة أى فالشرط هو انه لا بد من ثبوت الولادة ولو كان الولد موجودا راجع لتلك الصورة التى هى قوله أو انقطاعه فتقوم عليه البينة فتدبر (قوله وأتت الخ) المراد وضعت سقطا فليس المراد بالاتيان انها أتت به لنا والا عارض قوله وهو غير حاضر معها كما أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله تعالى (قوله عتقت من رأس المال) أى وان قتلته عمدا وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وان قتل به ضعف التهمة فيها القربها من الحرية فى منع اجارتها وبيعها فى دين أو غيره ورهنها وهبتها (قوله قيد فى الشرط) أى على المرتضى من الخلاف فى توالى (١٥٧) شرطين مع جواب واحد (قوله باقراره بالوطء) أى مع اتيانها بالولد وان لم يثبت انها ولدته وقوله أو بثبوت الخ أى مع انكاره وقيام البينة على الاقرار بالوطء فلا بد من ثبوت علقة فما فوق ولو كان الولد موجودا على ما هو المرتضى كما تقدم وقوله أو ثبت انها ألقت سقطا رأى النساء أثره أى مع الاقرار بالوطء وقوله رأى النساء أثره فى العبارة حذف والتقدير أو ثبت انها ألقت سقطا برؤية النساء أثره والحاصل أن الثبوت المذكور حاصل برؤية النساء الاثر لا شئ آخر هذا توضيح المحل ﴿تنبيه﴾ لا يتوقف عتقها على ولادتها بل حيث ثبت حملها منه بعد اقراره بالوطء وثبت القاء علقة أو مات السيد وهى حامل فانها تعتق من رأس المال ولا يتأخر عتقها لوضعها على قول ابن القاسم خلافا لمطرف وابن الماجشون وسحنون (قوله وكذلك ولدها من غير سيدها) انظر هل قتله للسيد كقتلها له فيعتق ويقتل به وهو ظاهر قولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وان كان له فيها كثير خدمة كما يأتى أم لا (قوله كاشتراء زوجته حاملا) منه ولو أعتقه سيدها الا أن يعتق عليه كتزوج أمة جده وحملت ثم اشتراها منه حاملا ولا تكون به أم ولد والفرق ان حملها لما كان يدخل معها فى البيع وليس له استثناؤه كان عتقه له كلا عتق بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملا لغير زوجها لتخلقه على الحرية (قوله وكذلك من وطئ أمة بشبهة الخ) لا يخفى ان هذه عين قوله عما لو اشترى موطوءته بشبهة حاملا فانها لا تكون بذلك أم ولد والفرق بين زوجته التى حملت منه ثم اشتراها وبين من وطئها وطء شبهة وحملت منه ثم اشتراها فلا تكون أم ولد ان الزوج لما كان مالكا لعصمة زوجته ثم اشتراها فكأنه حصل وطؤه لها وهى فى ملكه بخلاف وطء الشبهة فانها لم تكن وقت الوطء فى ملكه لا حقيقة ولا حكما وانما الحق به لدرء الحد نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه

٣ سقط من نسخ الشارح التى بأيدينا من المتن بعد قوله المال وولدها من غيره اھ مصححه

(قوله وكان لها أجرة المثل على من استخدمها) وان قبضها السيد ورجع على السيد بها فان أجرها السيد بأكثر من أجرة مثلها لم يرجع على السيد بالزائد لانه كالمتبرع به وانما يرجع على السيد بأجرة المثل (قوله وكان لها أجرة المثل الخ) هذا لعج وهو مخالف لنص اللخمى فانه قال لو أن السيد أجر وفات ذلك لا يرد وكانت الاجارة للسيد (قوله وأما على مال معجل الخ) كقوله لها أنت حرة على أن آخذ منك ألف درهم مثلا

والامة المتزوجة اذا استبرأها سيدها ووطئها فى عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر على زوجيتها (ص) ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو فخذين ان أنزل (ش) يعنى أن الولد لا يدفعه كون السيد يقول اعزل عنها لان الماء قد يسبق وكذلك لا يدفعه وطء السيد فى دبر أمته ولا فى الفخذين ان أنزل وأما ان لم ينزل فان الولد يندفع بذلك وينبغى أن يكون مثل الانزال ما اذا أنزل فى غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل (ص) وجاز برضاها اجارتها وعتق على مال وله قليل خدمة وكثيرها فى ولدها من غيره وأرش جناية عليها وان مات فلوارثه والاستمتاع بها وانتزاع مالها ما لم يمرض (ش) يعنى ان أم الولد يجوز لسيدها أن يؤاجرها وأن يكاتبها اذا رضيت وما يأتى من قوله ولا يجوز كتابتها المحمول عند الاشياخ على انه بغير رضاها فان أجرها بغير رضاها فسخ وكان لها أجرة المثل على من استخدمها و يجوز لسيدها عتقها على مال فى ذمتها أو أما على مال معجل فلا يشترط رضاها ثم ان هذا غير قوله ولا يجوز كتابتها اذ الكتابة غير العتق على مال مؤجل اذ يعتبر فيها الصيغة و يجرى فيها خلاف هل يجبر العبد عليها أم لا وليس للسيد فى أم ولده الا الوطء وقليل الخدمة وله كثيرها فى أولادها من غيره الذين حدثوا بعد الاستيلاد وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال والقليل من الخدمة فوق ما يلزم الحرة ودون ما يلزم الارقاء وللسيد أرش الجناية ممن جنى عليها ومثلها أولادها من غيره واذا جنوا تسلم خدمتهم فقط فى الجناية و يوجد فى بعض النسخ وأرش جناية عليهما بضمير التثنية الراجع لام الولد وولدها من غيره بعدا بلادها واذا مات السيد قبل أن يقبض أرش الجناية على أم ولده فان وارثه يقوم مقامه و يقبض ذلك وللسيد أن يستمتع بأم ولده وتقدم أنه لا يجوز له أن يطأ ولدها من غيره لانها بمنزلة الربيبة وللسيد أن ينتزع مال أم ولده ما لم يمرض مرضا مخوفا فان مرض فلا لانه حينئذ ينتزع لغيره (ص) وكره تزويجها وان برضاها ومصيبتها ان بيعت من بائعها ورد عتقها وفديت ان جنت بأقل القيمة يوم الحكم والارش (ش) يعنى أن السيد يكره له أن يزوج أم ولده لغيره ان رضيت بذلك لانه ليس من مكارم الاخلاق وأما مع عدم رضاها فلا يتأتى لانه ليس له جبرها على النكاح على اختيار اللخمى كما مر فى النكاح عند قوله والمختار ولا أنثى بشائبة فالواو فى وان برضاها واو الحال وعلى ان له جبرها فالواو للمبالغة ولا يجوز للسيد بيع أم ولده فان باعها وأولدها المشترى فالولد حر لاحق به لا قيمة عليه فيه لان البائع أباح فرجها له الا أن يكون المشترى عالما بأنها أم ولد للبائع فانه يغرم قيمة الولد فلو زوجها المشترى من عبده ردت مع ولدها على الاصح و يكون له حكم ولد أم الولد ولو أعتقها المشترى فان عتقها يرد وترجع لسيدها و يرجع المشترى بثمنه على البائع وكذلك يرجع المشترى على البائع بثمنه اذا نزل بها موت أو غيره عند المشترى فان المصيبة من بائعها لان الملك فيها لم ينتقل ومحل رد عتق المشترى لها ما لم يشترها على انها حرة بالشراء أو على شرط العتق وأعتقها فان اشتراها على انها حرة بالشراء فانها تكون حرة بالشراء ولا يرد عتقها سواء علم حين الشراء انها أم ولد أم لا و يستحق بائعها ثمنها و يكون الولاء له وأما ان باعها على أن يعتقها المبتاع فهذه ترد

(قوله وله كثيرها فى أولادها من غيره) وله غلته لانه لما حرم عليه وطؤها ان كانت أمة لانها بمنزلة الربيبة أبيح له كثير الخدمة فيه دون أمه لحل وطئها له وأما الاجارة فيستوى مع أمه فى اشتراط رضاه بها (قوله فوق ما يلزم الحرة) عبارة غيره أحسن وهى فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم الامة واللازم للزوجة ولو أمة الخدمة الباطنة من عجن وكنس الى آخر ما مر فى النفقات ولو رفيعة لانه من توابع التمتع بها الا كثيرها ولو دنيئة (قوله ومثلها أولادها الخ) فما فى بعض النسخ من الافراد يعلم حكم ولدها المذكور بطريق القياس ونسخة التثنية ظاهرة فان أعتقهما كان أرش الجناية لهما على المذهب وقيل له واذا قتلت لزم القاتل قيمتها قنا عند ابن القاسم (قوله فان وارثه يقوم مقامه الخ) المعتمد انه لها فكان المناسب للمصنف أن يذكره (قوله وللسيد أن يستمتع الخ) فلو منعته الاستمتاع بها فلا تسقط نفقتها عن سيدها بخلاف الزوجة لان وجوب النفقة عليها لشائبة الرق (قوله وللسيد أن ينتزع الخ) وكذلك مال أولادها من غيره له انتزاع مالهم لان غلتهم له كما قاله عج (قوله فان مرض فلا) أى وأما الوطء فيستمر الى أن تموت (قوله فالولد حر الخ) أى وترد لبائعها (قوله و يرجع بثمنه على البائع) أى سواء أعتقها معتقدا أنها قن أو انها أم ولد

(قوله وكذلك يرجع المشترى على البائع بثمنه اذا نزل بها موت أو غيره) لا يخفى ان هذا ان ثبت لها أمومة الولد بغير اقرار المشترى والا فمصيبتها منه لا من البائع

مالم

مالم تفت بالعتق فيمضى والولاء للبائع لان المبتاع لما علم أنها أم ولد وشرط لها العتق فكأنه فكاك منه لها بالثمن ولو لم يعلم بأنها أم ولد لرجع بالثمن واذا فسخ البيع فظاهر المذهب انه لا شئ على البائع مما أنفقه المشترى ولا له شئ من قيمة خدمتها ويجب على السيد اذا جنت على شخص أو أفسدت شيأ بيدها أو بدابتها أو بحفر فى مكان لا ملك لها فيه أو اغتصبت أو اختلست أن يفديها لان الشرع منع من تسليمها للمجنى عليه كما منع من بيعها ويفديها بالاقل من أرش الجناية ومن قيمتها أمة يوم الحكم بغير مالها فالاقل منهما يلزمه دفعه للمجنى عليه (ص) وان قال فى مرضه ولدت منى ولا ولد لها صدق ان ورثه ولد (ش) يعنى ان السيد اذا قال فى مرضه ولدت هذه الامة منى ولا ولد لها فانه يصدق اذا ورثه ولد ذكر أو أنثى لانه حينئذ غير كالة وتعتق من رأس المال اذلا تهمة وظاهره كانت الولادة فى الصحة أو فى المرض فان لم يكن له ولد فانه يتهم على ذلك ولا تعتق من الثلث وتبقى رقا ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة كما قاله البساطى وتت وليس فى المدونة ما قاله ز من أنه يصدق سواء ورثه ولد أم لا وسيأتى تحصيل هذه المسئلة فى القولة الآتية (ص) وان أقر مريض بايلاد أو عتق فى صحته لم تعتق من ثلث ولا رأس مال (ش) يعنى ان السيد المريض اذا قال فى حال مرضه انه أولدها فى حال صحته أو انه أعتقها فى حال صحته فانها لا تعتق من ثلثه لانه لم يقصد الوصية ولا من رأس المال لان المريض لا يتصرف الا فى الثلث خاصة وهذا حيث لم يكن له ولد يرثه والا صدق وحاصل النقل فى المسئلة الاولى انه اذا أقر المريض مرضا مخوفا انه أولد هذه الامة فى صحته أو مرضه فان كان لها ولد استلحقه عتقت من رأس المال قطعا و ورثه الولد وان لم يكن لها ولد منه فان لم يرثه ولد لم تعتق من ثلث ولا من رأس مال وان ورثه ولد من غيرها فقول الاكثر ان الحكم كذلك وقول ابن القاسم انها تعتق من رأس المال وصحح هذا القول ابن الحاجب وأما ان أقر فى مرضه انه أعتقها فى صحته فانه لا يعمل باقراره ولو ورثه ولد معها وان أقر انه أعتقها فى مرضه أو أطلق فانها تعتق من الثلث كما يفيده كلام أبى الحسن وسواء كان لها ولد فيهما أم لا لان هذا وصية اذا تمهد هذا فقوله وان أقر مريض بايلاد أو عتق الخ ان حمل على انه مفهوم ما قبلها وان المؤلف مشى على قول ابن القاسم فيحمل قوله وان أقر مريض الخ على ما اذا لم يكن له ولد يرثه كما قررناه وان حمل على ظاهره الصادق بما اذا كان له ولد أم لا فيقيد بما اذا لم يكن له ولد منها وله ولد من غيرها فيكون موضوعهما متفقا فى ان كلا منهما لا ولد له منها وورثه ولد من غيرها فيهما وحينئذ يكون مشى أولا على قول ابن القاسم وثانيا على قول أكثر الرواة وهذا بعيد جدا (ص) وان وطئ

(قوله والولاء للبائع) المناسب والثمن للبائع بقرينة التعليل (قوله فلو لم يعلم الخ) أى والعتق ماض والولاء للبائع (قوله ولا تعتق من الثلث) بل ولا من رأس المال فهو أحرى الخ وقول وظاهره الخ اعتمد بعض المحققين ان تقيد الولادة بالصحة أى لقول المصنف بعد وان أقر مريض بايلاد أو عتق فى صحته بناء على أن فى صحته راجع للايلاد والعتق معا لا للعتق فقط وقوله ومفهوم ولا ولد لها أى بأن كان لها ولد ملحق به أو استلحقه أى والفرض انه ورثه ولد والفرض ان الاقرار فى المرض وسواء كانت الولادة فى الصحة أو المرض (قوله وليس فى المدونة الخ) الحاصل ان الزرقانى يقول اذا كان لها ولد أى ملحق به أو استلحقه يصدق سواء ورثه ولد أى من غيرها أم لا وحاصل الرد عليه انه اذا كان لها ولد كما تقدم لا يصدق الا اذا ورثه ولد كما اذا لم يكن لها ولدا الا أن المعتمد ما قاله الزرقانى من أنه اذا كان لها ولد يصدق ورثه ولد أم لا كما قرره بعض المحققين (قوله سواء أولدها فى صحته) أى أو فى مرضه والتقييد بالصحة لتوهم أن قول المصنف فى صحته راجع للايلاد والعتق مع انه انما هو راجع للعتق فقط كما قرره بعض الشيوخ الا أن محشى تت جعل النقل ما قاله شارحنا من أن قول المصنف فى الصحة راجع للعتق والايلاد (قوله أو انه أعتقها) ظاهر العبارة أعتق أم الولد وليس مرادا بل المراد أعتق أمة معينة أو عبدا كذلك والجواب أن المراد بقوله أعتقها أى أعتق الامة لا بقيد كونها أم ولد أو أعتق عبدا (قوله عتقت من رأس المال قطعا وورثه الولد الخ) هذا كلام الزرقانى المتقدم الذى رد عليه الشارح فيما تقدم (قوله وقول ابن القاسم انها تعتق من رأس المال الخ) هذا هو الذى ذهب اليه المصنف فى قوله وان قال فى مرضه الخ وهو المعتمد (قوله وأما ان أقر فى مرضه انه أعتقها) تقدم ان المسئلة لا تصور بأم الولد لانها بموت السيد تخرج حرة فلا حاجة لقول سيدها أعتقتها بل بالقن كما اذا قال أعتقت أمتى هذه أو عبدى هذا فى حال صحتى فلا يعتق من ثلث ولا من رأس مال وسواء ورثه ولد أم لا والجواب ما تقدم من أن المراد الامة لا بقيد كونها أم ولد بل بقيد أنها قن فاذا علمت ذلك فقول شارحنا وسواء كان لها ولد الخ المناسب أن يقول وسواء كان له ولد أم لا وقوله وان حمل على ظاهره الصادق الخ المناسب أن يقول وان قيد ظاهر المصنف أى قوله وان أقر مريض بايلاد بما اذا لم يكن له ولد منها وله من غيرها فيكون موضوعهما متفقا فى أن كلا منهما لا ولد له منها وورثه ولد من غيرها فيهما الخ وقوله هذا بعيد جدا أقول هذا هو الصواب وجعله بعيدا لا يسلم لانه لو مشى على الوفاق وان هذا مفهوم ما تقدم لقال والا لم تعتق من ثلث ولا من رأس مال

شريك فحملت غرم نصيب الآخر فان أعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء أو بيعها لذلك وتبعه بما بقي و بنصف قيمة الولد (ش) يعني ان الشريك اذا وطئ أمة الشركة فحملت فانها تقوم عليه سواء أذن له شريكه في وطئها أم لا و يغرم له قيمة حصته ان كان موسرا لانه أفاتها عليه ولا شئ عليه من قيمة الولد فان لم تحمل فان كان أذن له في وطئها قومت أيضا لتتم له الشبهة وان لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر في باب الشركة عند قوله وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغيره وحملت قومت والا فللآخر ابقاؤها أو مقاواتها فان كان الشريك الذى وطئ الامة معسرا فان شريكه يخير بين أن يتبعه بقيمة حصته يوم الوطء على المشهور بدون الولد لا يوم الحمل ولا يوم الحكم أو بيع جزئها المقوم وهو نصيب غير الواطئ لاجل القيمة فان وفى فلا كلام والا فيتبعه بما بقي من قيمة حصته و يتبعه أيضا بنصف قيمة الولد عبدا فرضا على كل حال سواء اختار الاتباع بالقيمة أو البيع لها لانه حر لاحق بالواطئ فان قلت لم ثبت الاتباع بنصف قيمة الولد مع الاعسار وسقط مع الملاء قلت قالوا لما وجبت يوم الوطء وهو يومئذ مليء بها تعين أن الامة له وان الولد يكون على ملكه فلا شئ لشريكه وأما ان كان معسرا بها يومئذ فقد تحقق انه وطئ ملكه وملك غيره فالولد على ملكهما وقوله غرم نصيب الآخر أي غرم قيمة نصيب الآخر من الام والمناسب لما مر أن يقول بدله قومت وان كان غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها وتعتبر قيمتها في هذه الحالة يوم الوطء ان لم تحمل فان حملت فهل كذلك أو يوم الحمل قولان في المدونة ولا شئ عليه من قيمة الولد على القولين وهذا اذا كان مليأ كما يدل عليه قوله فان أعسر (ص) وان وطآها بطهر فالقافة ولو كان عبدا أو ذميا فان أشركتهما فسلم (ش) يعني أن الشريكين اذا وطآ الامة المشتركة في طهر واحد وسواء كانا حرين أو رقيقين أو كان أحدهما حرا وكان الآخر عبدا أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ومثلهما البائع والمشترى اذا وطآ الامة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فان القافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه فان مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فان ماتا معا قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له وما مر من ان الولد يكون ابنا لمن ألحقته به فان ألحقته بالحر صار حرا وان ألحقته بالعبد صار رقيقا وان ألحقته بالذمي صار كافرا واضح ان لم تشركه فان أشركته بينهما بأن قالت هو ابن لهما معا فانه لا يكون الا مسلما حرا فقوله فان أشركتهما فسلم كان ينبغي أن يقول فسلم وحر أى فسلم فيما اذا كانا حرين أحدهما كافر والآخر مسلم وحر فيما اذا كان أحدهما حرا كافرا والآخر رقيقا مسلما تغليبا للاشرف في الوجهين و بعبارة فسلم أى وهو حر أيضا وحينئذ فهو ابن لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره وعلى كل واحد نصف نفقته وكسوته قاله ابن فرحون في تبصرته اه ابن يونس ان أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه بالبنوة و يقوم عليه نصف ولده و يغرم لسيد العبد ذلك وكذا نصيب العبد من الامة فيصير له نصفها رقا ونصفها أم ولد (ص) ووالى اذا بلغ أحدهما (ش) يعني أن الصغير اذا بلغ فانه يوالي أحد الشريكين اذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور فان والى الذمي فانه

(قوله خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء) هذا ضعيف والمعتمد انما يعتبر يوم الحمل الا أن يحمل يوم الوطء على الوطء الذى نشأ عنه الحمل الا أن تعدد الوطء اعتبرت قيمتها يوم الحمل ومحل اتباعه بالقيمة اذا لم يختر البقاء على الشركة فهما تخييران (قوله أو بيعها لذلك) أى للقيمة التى وجبت له منها ان لم يزد ثمن حصته (١٦٠) على ما وجب له من القيمة والا بيع من حصته بقدر ما وجب له من قيمتها (قوله وتبعه بما بقي الخ) انما لم يبع منها أكثر من حصته اذا لم تف حصته بقدر ما يخصه من قيمتها لان ما يخص المستولد لها صار حرا تبعا لولدها فلا يصح منه بيعه كذا أفاده شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب (قوله وبنصف قيمة الولد) يرجع لقوله في اتباعه بالقيمة لما يأتي ولا تباع هي أو شئ منها الا بعد الوضع (قوله أو يوم الحمل) المعتمد يوم الحمل أى فلا يعتبر يوم الوطء بل ما يعتبر الا يوم الحمل أى عند تعدد الوطء وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع (قوله ولو كان عبدا أو ذميا الخ) خلافا لمن قال يكون ولدا للمسلم أو الحر هذا ظاهر مبالغته بلو وذكر ابن مرزوق أنه لا يعلم خلافا في لحوقه للذمي أو العبد (قوله تغليبا للاشرف في الوجهين) أى في المسئلتين الا أنه في الثانية حكم بالحرية التى هي أشرف من الرقية وسكت عن جانب الاسلام في كل الا أن بعض الشراح صرح بأنه حر مسلم فقد اعتبر الاشرف في الطرفين لان طرفا فيه الشرف من جهة الحرية وطرفا فيه الشرف من جهة الاسلام (قوله و يغرم لسيد العبد ذلك) لان ولد العبد من أمته للسيد وقوله وكذا نصيب العبد من الامة أى يقوم عليه و يغرمه للعبد الذى هو شريكه فيها (قوله ووالى) أى ان شاء على المعتمد فاذا قال الولد بعد البلوغ لا أوالى واحدا منهما كان له ذلك وكان ابنا لهما جميعا يرثانه بنصف لا يكون بنوة و يرثهما بنصف أبوة قاله ابن القاسم وقال غيره ليس له أن لا يوالى واحدا منهما قوالا لانه أحدهما لازمة وهو خلاف المعتمد (قوله على المشهور) أى أن المشهور أنه لا تصح الشركة في الولد خلافا لسحنون فانه يقول بالاشتراك وعلى قول سحنون من أن الاشتراك يصح

في الولد يكون على كل واحد نصف نفقته ويرث منه كل واحد نصف ميراث ووقع الخلاف على الاول الذي يقول يوالي من شاء منهما في نفقته قبل الموالاة فعند ابن القاسم ومحمد بن عبد الحكم وعيسى ينفقان معا عليه ثم لا يرجع من أنفق على من والاه وهو المعتمد وقال أصبغ يرجع (قوله وله في عدم وجودهما أن يوالي غيرهما) انظر ما فائدة هذا مع ان الوطء منحصر في الشريكين أو

لا يكون الامسلما كما مر وان والى العبد فانه لا يكون الا حرا ثم ان عتق أبوه أو أسلم ورثه ونفقته الى بلوغه عليهما و بعبارة ولا يخرج بموالاته عما ثبت له من الحرية والاسلام وفائدة الموالاة ثبوت الارث اذا حصل الاسلام بعد ذلك أو الحرية وانتفاؤه ان لم يحصل شئ من ذلك والحاصل أنه اذا والى المسلم الحر فالامر واضح وان والى الكافر أو العبد فان استمر الكافر على كفره والعبد على حاله حتى مات الولد فانه لا يرثه الشريك المسلم الحر لعدم موالاته له ولا يرثه من والاه لوجود الكفر أو الرق واذا مات الولد بعدما أسلم أو عتق من والاه من كافر أو عبد فانه يرثه من والاه دون الآخر لانه بموالاته لشخص صار ابنا له ذكره ابن مرزوق فقال وله أن يوالي اذا بلغ من شاء منهما فان والى العبد فهو حر ابن عبد وقال أيضا اذا والى الكافر فهو مسلم ابن كافر وقوله (كأن لم توجد قافة) تشبيه في أنه حر مسلم وفي أنه يوالي اذا بلغ أحدهما ويجري فيما اذا مات وقد والى الكافر أو العبد نحو ما مر وقوله كأن لم توجد الخ وفي هذه الحالة له ان يوالي غيرهما بخلاف الاولى لان القافة أشركتهما فليس له أن يوالي غيرهما (ص) وورثاه ان مات أولا (ش) يعني أن القافة اذا أشركت الصغير بينهما ثم انه مات قبل أن يوالي أحدهما وترك مالا فانهما أي المسلم والذمي يرثانه ميراث أب واحد فقوله أولا أي قبل الموالاة وليس هذا بارث وانما هو مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله ان مات لكان أظهر (ص) وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم ووقفت كمدبره ان فر لدار الحرب (ش) يعني أن أم الولد تحرم على سيدها اذا ارتد ولم تعتق عليه بالردة على المشهور كما تطلق عليه زوجته بالردة والفرق أن سبب الاباحة في أم الولد الملك وهو باق والاباحة في الزوجة العصمة وقد زالت بالكفر و بعبارة وحرمت الخ فاذا أسلم زالت الحرمة وعاد اليه رقيقه وماله وان قتل على ردته عتقت من رأس ماله واذا ارتدت أم الولد حرم على سيدها وطؤها فان عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام ووقفت أم ولد المرتد ان فر لدار الحرب كما يوقف مدبره وماله وانما صرح بقوله ووقفت لانه يتوهم أنها تعتق من الآن قوله كمدبره بالهاء وقوله ان فر لدار الحرب قيد فيهما ولا مفهوم لفر أي ان دخل دار الحرب فارتد (ص) ولا تجوز كتابتها وعتقت ان أدت (ش) يعني أن أم الولد لا تجوز كتابتها بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك قبل أداء النجوم فان أدت عتقت ولا ترجع فيما أدته وتجوز كتابتها برضاها لان عجزها لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد وقد مرت الاشارة الى ذلك

﴿فصل﴾ ذكر فيه الولاء

وهو أحد خواص العتق وهو بفتح الواو ممدود من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولي وهو القرب وأما من الامارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما والناظر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالامر وناظر اليتيم والنافع والمحب والمراد به هنا ولاية الانعام والعتق والنظر في سببه وحكمه

البائع والمشتري فيلزم في الموالاة الارث وغيره الى آخر ما تقدم قاله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب قال شيخنا واذا والى غيرهما فلا يخلو ذلك اما أن يصدقه أو يكذبه فان صدقه فهو استلحاق لكن لابد أن يتقدم له على الامة ملك وان كذبه فلا تصح الموالاة وحرر اه (قوله يعني أن القافة الخ) قصور فالاولى أن يقول وورثاه أي الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو بعدم وجودها (قوله ولم تعتق عليه بالردة على المشهور) أي خلافا لاشهب فانه يقول يعتق على المرتد أم ولده بالردة (قوله والفرق) أي بين كون الزوجة تطلق على زوجها بالردة وأم الولد لا تعتق بالردة

﴿فصل الولاء﴾

(قوله أحد خواص العتق) أي خواصه ستة كما قال ابن الحاجب وابن شاس وهي السراية والعتق بالقرابة و بالمثلة والحجر على المريض في الزائد على الثلث والقرعة والولاء (قوله من الولاية) أي الولاء مأخوذ من الولاية وقوله وهو أي الولاية حاصلة من النسب أي بين الرجل وابنه أو ابنه أي من أجل النسب والاعتاق وقوله والعتق أي الاعتاق أي انه اذا أعتق زيد عبده ثبت له الولاية عليه بفتح الواو (قوله والقريب) أي سواء كان عاصبا أم لا فعطف العاصب من عطف الخاص على العام (قوله والحليف) أي الذي يقع بينه وبين غيره محالفة فكان الرجل يعاقد الرجل فيقول دمي دمك وهدمي هدمك وثاري ثارك وحربي حربك وسلمي سلمك وترثني وأرثك وتطلب بي وأطالب بك وتعقل عني وأعقل عنك كما ذكره بعض حواشي البيضاوي (قوله والقائم بالامر) أي القائم بشأن الانسان (قوله ولاية الانعام والعتق) العطف للتفسير والمعنى الولاية الحاصلة بالانعام الذي هو الاعتاق

فأماسببه فهو زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه الا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما فلا ولاء له عليه ولو أسلم على ما يأتى وأما أحكام الولاء ففى الجواهر حكم الولاء العصوبة وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الولاء لمن أعتق وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال الابى وهذا منه عليه الصلاة والسلام تعريف لحقيقة الولاء فى الشرع ولا يحد بتعريف أتم منه اهـ واللحمة قال ابن الاثير بالضم وقيل بالفتح وقال فى الصحاح لحمة الثوب تضم وتفتح ولحمة البازى وهو ما يطعم مما يصيده تضم وتفتح واللحمة بمعنى القرابة تضم قال بعض الشيوخ ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم فى نفسه والمعتق صيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والاب تسبب فى وجوده (ص) الولاء لمعتق وان ببيع من نفسه أو عتق غير عنه بلا اذن (ش) يعنى أن الولاء لا يكون الا للمعتق ذكرا أو أنثى حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره بغير اذنه والولاء بالمباشرة والولاء بالجر وسواء كان العتق ناجزا أو لاجل أو دبره أو كاتبه أو استولده أو باعه نفسه فالضمير المجرور بنفس يرجع للعبد أى وان كان العتق بسبب بيع من نفس العبد أو بعتق غيره عنه بلا اذن فقوله أو عتق الخ عطف على بيع وقوله بلا اذن داخل فى حيز المبالغة وبه يندفع قول البساطى تبعا للشارح بلا اذن ليس بجيد والاحسن لو قال وان بلا اذن وأما مع الاذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقا أى والمعتق عنه حر والا كان لسيده ولا يعود الولاء بعتق العبد على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز ولاجل والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أو معتق لاجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان فلو كان العتق عن ميت يكون الولاء لوارثه وقوله (أولم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) معطوف على بيع فهو داخل فى حيز المبالغة أيضا أى وان باعتاق معتق لم يعلم سيده الاعلى بعتقه لعبده الاسفل حتى أعتق الاعلى ولم يستثن ماله فان الولاء فى العبد الاسفل يكون للعبد الذى أعتقه على المشهور لا للسيد الاعلى أما لو استثنى السيد مال العبد عند عتقه له لكان الولاء للسيد ان رضى بعتق عبده فان رده بطل العتق ويكون العبد الاسفل رقا لانه من جملة مال السيد الاعلى ومثل ما اذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ما اذا علم سيده بعتقه وسكت ولم يرده وأما ان أعتق باذنه أو أجاز فعله فان الولاء فى هذين للسيد ففى مفهوم لم يعلم تفصيل وكلام المؤلف هذا فيمن ينتزع ماله وأما غيره فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل ما يأتى (ص) الا كافرا أعتق مسلما ورقيقا ان كان ينتزع ماله (ش) مستثنى من قوله الولاء لمعتق يعنى أن الكافر اذا أعتق عبده المسلم وسواء اشتراه مسلما فأعتقه أو أسلم عنده ثم أعتقه فان الولاء فيه للمسلمين لا للمعتق الكافر ولو أسلم بعد ذلك لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومفهوم أعتق مسلما يأتى فى قوله وان أسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد وقوله أعتق

مسلما

(قوله وأما أحكام الولاء) الاولى وأما حكم الولاء بالافراد (قوله حكم الولاء العصوبة) أى ثمرة الولاء العصوبة وليس المراد به أحد الاحكام (قوله وقد صح أنه الخ) المناسب تقديم هذا بعد قوله فأما سببه (قوله لحمة) أى ارتباط واتصال وقوله كلحمة النسب أى كلحمة هى النسب فالاضافة للبيان (قوله الولاء لمعتق الخ) اعلم أن المبتدأ اذا كان معرفا بأل الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر كالكرم فى العرب والائمة من قريش أى لا كرم الا فى العرب ولا أئمة الا من قريش أى لا ولاء الا لمعتق أى لمن أعتق حقيقة أو حكما والمنجر اليه الولاء فى حكم المعتق فالحصر اضافى أى بالنسبة لمن لا تعلق له بالمعتق فالمراد اخراج الاجنبى ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فان ولاء من أعتق لجماعة المسلمين (قوله وان ببيع من نفسه) انما بالغ عليه لئلا يتوهم أنه لما أخذ المال منه لا ولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقا (قوله وان بلا اذن) أى خلافا للشافعى القائل لانه للمعتق بالكسر ان كان بلا اذن وحاصل معنى كلام الشارح أنه لما كان قوله بلا اذن فى حيز المبالغة لم يأت بان (قوله ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم) أى خلافا لاشهب الخ (قوله وان باعتاق معتق) بكسر التاء ويصح قراءته بالفتح لانه معتق بفتح التاء لسيده بعد ان كان رفع منه العتق وعلى كل ففيه مجاز الاول فتدبر والمعنى أنه اذا أعتق عبد عبده ولم يعلم السيد أى سيد العبد الذى صدر منه الاعتاق حتى أعتق أى السيد العبد الذى صدر منه الاعتاق فان الولاء فى العبد الاسفل يكون لمن أعتقه وهو العبد الاعلى فقول الشارح وان باعتاق معتق مصدر مضاف للفاعل فصدوق الفاعل العبد الذى صدر منه الاعتاق لعبده (قوله لم يعلم سيده الاعلى) هذا يفيد أن المعتوق الوسط له سيد أعلى وأسفل وليس كذلك بل له سيد أعلى فقط والذى له سيد أسفل وأعلى هو المعتوق الاسفل (قوله لا للسيد) ومقابل المشهور يكون للسيد (قوله ولم يرده) أى ولم يجزه (قوله وأما غيره) وهو ما لا ينتزع ماله كمكاتب ومدبر ومعتق لاجل ان مرض السيد وقرب الاجل

مسلما عتقاناجزا أو غيره أو أعتق عنه وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أعتق مسلم كافرا يكون الميراث لبيت المال الا أن يكون للمسلم أقارب كفار فيكون الولاء لهم و ينبغي ما لم يسلم العبد فيعود الولاء للسيد وكذلك الرقيق القن أو من فيه شائبة حرية اذا أعتق عبده فانه لا ولاء له عليه وانما الولاء لسيده ان كان المعتق بالكسر في حالة يجوز لسيده انتزاع ماله منه كالمدبر والمعتق لاجل اذا لم يقرب الاجل ولم يمرض السيد وهذا اذا أعتق باذن سيده أو بغير اذنه وأجاز وأما ان لم يجزه فقد مر في قوله أولم يعلم سيده الخ ومفهوم الشرط انه ان لم يكن ينتزع ماله فالولاء للعتق بالكسر لا للسيد كعتق المدبر وأم الولد اذا مرض السيد مرضا مخوفا وكعتق المعتق لأجل اذا قرب الأجل وكعتق المكاتب (ص) وعن المسلمين الولاء لهم كسائبة وكره (ش) يعني أن من أعتق عبده عن المسلمين فان الولاء يكون لهم لا للمعتق يرثونه و يعقلون عنه و يلون عقد نكاحه ان كان أنثى ويحضنونه وكذلك الانسان اذا قال لعبده أنت سائبة وقصد بذلك العتق فانه يكون حرا و ولاؤه للمسلمين لكن يكره له ذلك الفعل لانه من ألفاظ الجاهلية في الأنعام فالتشبيه في أن الولاء للمسلمين وسواء أضاف الى ذلك لفظ أنت حر مثلا أولا ولو قال أنت حر ولا ولاء لي عليك فالولاء للمسلمين قاله ابن القصار وخالفه غيره لانه بعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولا ولاء لي عليك كذب باطل لا يغير حكم الشرع قوله وعن المسلمين فيه حذف أي وفي العتق عن المسلمين الولاء لهم وليس هو في حيز الاستثناء لانه موافق لما قبله لا مخالف اذ من أعتق عن المسلمين بمنابة من أعتق عن الغير وقد مر ان الولاء للغير كأنه هنا المسلمين أي فيرجع ذلك لبيت المال وكره مع قوله أو عتق غير عنه بلا اذن لاجل قوله كسائبة (ص) وان أسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد (ش) يعني أن الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد فان ولاءه ينتقل للمسلمين من عصبة سيده النصراني فان أسلم سيده الذي أعتقه بعد ذلك فان الولاء يعود اليه والمراد بعود الولاء هنا انما هو الميراث فقط والا فالولاء ثابت لا ينتقل لان الولاء كالنسب فكما لا تزول عنه الابوة ان أسلم ولده فكذلك الولاء (ص) وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر (ش) يعني أن المسلم اذا أعتق عبدا مسلما أو كافرا فولاؤه له و ينجر الولاء على أولاده الذكور والاناث وان سفلوا وقيد الجر في المدونة بما اذا لم يكن العبد حرا في الاصل فاذا أعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا العهد ثم سبي فبيع وأعتق فانه لا يجر الى معتقه ولاء الذي كان أعتقه قبل لحوقه بدار الحرب وكذلك من أعتق أمة فان ولاءها ينجر الى أولادها الذين حملت بهم بعد العتق ان لم يكن لهم نسب من حر بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم

(قوله ان لم يكن ينتزع ماله الخ) أي مطلقا سواء أذن السيد أم لا اذ لا يعتبر اذن السيد ولا غيره بالنسبة لهؤلاء كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وكعتق المكاتب الخ) قال في المدونة وما أعتقا أي العبد والمكاتب باذن السيد جاز والولاء للسيد الا أن يعتق المكاتب فيرجع اليه الولاء اذ ليس للسيد انتزاع ماله وأما العبد فلا يرجع اليه الولاء ولو عتق ورد على عج والحاصل ان ما لا ينتزع ماله فان الولاء للسيد ما دام رقيقا فان عتق عاد الولاء له هذا هو الفارق بينهما (قوله الولاء لهم) أي ولا يكون الولاء للسيد ولو اشترطه لنفسه أو اشترط عدم الولاء عليه فان أعتقه عن نفسه فولاؤه له لا للمسلمين ولو اشترطه لهم (قوله فان الولاء يكون لهم) أي المراد انه يكون لبيت المال فقوله ويرثونه أي يرثه بيت المال الذي منفعته عامة للمسلمين وقوله و يعقلون عنه أي يدفعون دية من جني عليه ذلك العتيق والمراد ان ديته تؤخذ من بيت المال لا أنها تجبى من المسلمين وقوله و يلون عقد نكاحها أي ان المراد أن يتولى عقد نكاحها واحد من المسلمين واذا تولى القاضي عقدها فانما هو لكونه واحدا من المسلمين لا لكونه قاضيا لان مرتبة القاضي متأخرة وقوله و يحضنونه المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال (قوله وخالفه غيره الخ) ظاهر كلامهم انهما قولان على حد سواء لكن اطلاق الغير يدل على أن القول الثاني هو المعتمد أقول وهو الظاهر (قوله يعني ان الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد) وأما لو مات العبد كافرا فان الولاء يكون لسيده الكافر كما في المدونة فقول الشارح من عصبة سيده النصراني ليس متعلقا بقوله ينتقل بل صفة لقوله للمسلمين والمعنى للمسلمين الكائنين من عصبة سيده النصراني ﴿تنبيه﴾ وكذا اذا أسلما معا أو أسلم السيد قبل اسلام العبد فيرثه أيضا في هاتين الصورتين وهما مفهومان من المصنف بالأولى (قوله والمراد الخ) اعلم أن اطلاق العود تجوز اذ لم يكن له ثم انتقل عنه (قوله والا فالولاء ثابت لا ينتقل) أي الولاء بمعنى اللحمة ثابت للعتق لا ينتقل عنه أصلا (قوله وقيد الجر في المدونة الخ) لا يخفى ان هذا الموضع ليس محلا للتقييد المذكور بل محله قول المصنف ومعتقهما كما هو ظاهر (قوله ان لم يكن لهم نسب من حر) فان كان لهم نسب من حر كان الولاء له كما اذا كان لزيد جارية معتوقة وزوجها حر أصالة او معتوق فان أولادها لهم نسب من حر فليس لسيد أمهم ولاؤهم وانما الارث لعصبة الاب أو لمعتق الاب واعلم ان الشارح يفيد ان قولهم ان لم يكن لهم نسب راجع لقوله كأولاد المعتقة فقط و يصح رجوعه لقوله وجر ولد المعتق وصورته ان زيدا أعتق عمرا وعمرو ولد بنتا فاز يد الولاء على عمرو وعلى ابنته وعلى أولاد الابنة ان لم يكن لهم نسب من حر بأن زنت الابنة مثلا فان

عدم فلماله به وان عدم فلبيت المال (قوله أو الاب حربيا بدار الحرب) وان لم يمت بها خلافا لتت ثم ان هذا يفيد ان الحربي بدار الحرب ليس بحر والاشمل قوله ان لم يكن لهم نسب من حر وهذا يخالف قوله في الجهاد كالنظر في الاسرى بقتل أو من أو فداء أو جزية أو استرقاق ويجاب بان مراده ان لم يكن لهم نسب ممن تحققت حريته والحربي لم تتحقق حريته لانه معرض للرق بأن يسبى ذكره في لئ (قوله الارق الخ) أحدهما يغني عن الآخر لان الحر لا يكون الا بعد التحرير ولعل المؤلف انما جمع بينهما لوقوعهما في كلام المصنفين وقع في عبارة بعضهم الارق وفي عبارة بعضهم الاعتق فربما يتوهم تباين العبارتين فجمع المصنف بينهما لئلا يتوهم ذلك والحاصل انه يشترط في جر ولد كل أنثى أن لا يكون له نسب من حر سواء كان من أولاد المعتقة أو من أولاد المعتق وفي جر ولد كل ذكر أن لا يمسه رق أو عتق لآخر كان من أولاد المعتق أو من أولاد المعتقة (قوله فما يوهمه كلام الشارح وصرح به ز) أقول لا يخفى انه عطف استلحق على أعتق وقد رتب الانجرار على مجرد الاستلحاق كما رتبه على مجرد الاعتاق ومن المعلوم ان الانجرار لا يكون الا بعد العتق فيفهم منه ان الاستلحاق ما كان الا بعد عتق المستلحق بكسر الحاء وحينئذ فليس الرجوع لمعتق الاب الا من معتق الام لان معتق الجد لا شيء له عند الملاعنة فكلام ز صواب (قوله أعتق يستعمل لازما ومتعديا) لا داعي لذلك لان أعتق متعد لا غير فيقرأ بالبناء للمفعول والمعنى صحيح (قوله يعني أن العبد المعتوق الخ) هذا الحل غير مناسب بل المناسب أن يقول يعني أن العبد المعتوق المتزوج بأمة اذا أعتقت وحصل حمل فقال سيده حملت الخ (قوله لا بنحو ستة أيام) الصواب بخمسة لا يخفى انه علم من ذلك التقرير ان ما هنا من ثمرات قوله الارق وانه لابد من تحقق مس الرق له ببطن أمه فان شك فالقول لمعتق الاب وانظر بيمين أم لا السماع

أرقاء أو الاب حربيا بدار الحرب ومفهوم الشرط انه لو كان لهم نسب من حر فلا ينجر الولاء عليهم وانظر الشرح الكبير وقوله (الارق أو عتق لآخر) مستثنى من قوله وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة مثلا لو زوج عبده بأمة آخر فحملت منه ثم أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ثم ولدت لدون ستة أشهر من عتقها فان ولاء الاب لا يجر ولاء ولدها لانه مسه الرق في بطن أمه وولاؤه لسيد أمه ومثال الثاني أن يعتق واحد الاب و يعتق الآخر الولد لانه قد مسه عتق الآخر (ص) ومعتقهما (ش) عطف على ولد المعمول لجر وضمير التثنية يرجع للامة والعبد اللذين وقع عليهما العتق والمعنى ان من أعتق أمة أو عبدا ثم أعتق العبد أو الامة أمة أو عبدا فان ولاء الاسفل ينجر لمن أعتق الاعلى وكذلك أولاد أولاده وان سفلوا وعتقاؤه وعتقاء عتقائه وان سفلوا أي وجر ولاؤهما ولاء معتقهما وهذا ما لم يكونا حوى الاصل والافلا يجر ولاؤهما ولاء ما أعتقاه في حال حريتهما كما مر انظر الشرح الكبير (ص) وان أعتق الاب أو استلحق رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد والام (ش) يعني أن المعتقة بفتح التاء اذا تزوجت بعبد وأتت منه بأولاد وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمواليها فاذا أعتق الجد أي جد الاولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لان الاولاد صار لهم حينئذ نسب من حر كما مر فان أعتق الاب رجع ولاء الاولاد لمعتقه من معتق الجد والام فلو كان أبوهم حرا وهو معتق بفتح التاء فلاعن فيهم ونفاهم عن نفسه ثم استلحقهم فانه يحد و يرجع ولاء الاولاد لمعتقه و بعبارة أي ان الاب اذا لاعن في ولده وعتقت أمه والاب الملاعن وأبوه رقيقان فان ولاءه لمعتق أمه فاذا استلحقه أبوه وهو رقيق بعد ما عتق جده أو قبل عتق جده فان ولاءه لسيد جده فان عتق أبوه بعد ذلك فولاؤه لسيد أبيه فقد رجع ولاء الولد لسيد أبيه من معتق أمه وجده فما يوهمه كلام الشارح وصرح به الزرقاني من انه في مسئلة الاستلحاق انما يعود لمعتق الاب من معتق الام غير ظاهر وانما يرجع ولاؤه في المسئلتين لمعتق الجد أو لمعتق الاب حيث لم يمسه الرق في بطن أمه ولم يعتقه آخر وقوله أعتق الاب أعتق يستعمل متعديا ولازما كما هنا بمعنى عتق وبناؤه للمجهول لغة رديئة (ص) والقول لمعتق الاب لا لمعتقها الا أن تضع لدون ستة من عتقها (ش) يعني أن العبد المعتوق المتزوج بأمة اذا حملت منه فأعتقها سيدها فقال سيده حملت بعد عتقها وقال سيدها حملت قبل عتقها ولا بينة لواحد منهما فالقول قول معتق الزوج لان الاصل عدم الحمل وقت عتقها الا ان ما كل وطء يكون عنه حمل فولاء الولد لمعتق الزوج اللهم الا أن تكون ظاهرة الحمل يوم عتقها أو لم تكن ظاهرة الحمل يوم عتقها ولكن وضعت لدون ستة أشهر من يوم عتقها بماله بال لا بنحو ستة أيام فالقول قول معتقها و يكون الولاء له فقوله والقول الخ راجع لقوله الارق (ص) وان شهد واحد بالولاء أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف و يأخذ المال بعد الاستيناء (ش) اعلم ان حكم الولاء مثل حكم النسب في أن كلا منهما لا يثبت الا بشاهدين عدلين حرين وتقدم في آخر باب العتق انه قال واستؤني بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو وارثه و يحلف وانما كرر هذه المسئلة لاجل قوله هنا لم يثبت لكن عدم الثبوت في الشاهد بالبت مسلم وأما في

(قوله وتقدم ما يعلم منه الجواب) ونص لـ والجواب انه مشى هنا على قول وفى الشهادات على قول أو ان ماهنالك عن سماع فشا كما قال المؤلف وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم وهنا عن شاهدين فقط أو ان هنا فى بلده وماهنالك فى غيره كما أشار له ق أى اللقانى اهـ ولكن الصواب أن يقال ان ماهنا فيما اذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما فى الشهادات اذا كان السماع ببلده لعدم استفاضته عن واحد (قوله كترتيب الصلاة الخ) المناسب أن يقول كالنكاح لان المصنف قال فيه وقدم ابن فابنه الخ ولم يذكر الترتيب فى الصلاة (قوله كالام مع الاب) أى كام المعتق بكسر التاء فلا شئ لها مع الاب ولا مع غير الاب وقوله والبنت مع الابن أى انه لاشئ للبنت مع الابن بل ولا شئ لها مع غير الابن (قوله وما أشبه ذلك) أى كالام مع الابن فالذى يرثه هو الابن فقط (قوله وأما العاصب بغيره) أى كالبنت مع الابن أى فالبنت عاصب بالغير فلا شئ لها لا مع الابن ولا مع غيره كما تقدم وقوله أو مع غيره كالاخت مع البنت أى كأخت المعتق بكسر التاء مع بنته فلا شئ (١٦٥) لها بل ولا شئ للبنت كما تقدم (قوله لان هذا الخبر غير معروف) أى غير موجود كما قاله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب وقوله ومعتق المعتق بفتح التاء وقوله كان معتق المعتق بفتح التاء وقوله لان معتق المعتق بفتح التاء وقوله ومعتق أبيه أى أبى المعتق بفتح التاء (قوله يدلى بواسطة) أى بواسطة أبيه (قوله الا ما أعتقن) أى الا ولاء ما أعتقن أى الا ما أعتقنه وقوله أو أعتق من أعتقن أى الا ولاء ما أعتقه من أعتقن أى الا ولاء انسان أعتقه شخص أعتقنه النسوة وقوله أو ولد من أعتقن أى الا ولاء ولد شخص أعتقنه النسوة وقوله من ولد الذكور المراد بالذكور المعتوقون لا الانثى فأولاد المعتوقين الذكور كان الاولاد ذكورا أو اناثا ترثهم المعتقة لا بأنهم الموصوفين بكونهم ذكورا وقوله ولا شئ لهن أى للنسوة فى ولد البنت أى بنت المعتق الذكر بفتح التاء فالحاصل ان المعتقة بكسر التاء ترث بنت معتقها الذكر ولا ترث ولدها أى ولد البنت كان ذلك الولد ذكرا أو أنثى فعلم من ذلك ان شارحنا انما تكلم على المعتوق الذكر وسكت عن المعتوق الانثى وقوله والحاصل ان ولد من أعتقن أى ولد الذكر الذى أعتقنه فالشارح فرض الكلام فى المعتوق الذكر وأولاده (قوله ولا شئ لهن فى ولد البنت) أى بنت المعتوق الذكر وخلاصته ان المرأة اذا أعتقت ذكرا فلها الولاء على أولاده ذكورا أو اناثا ولها الولاء على أولاد الذكور ذكورا أو اناثا وليس لها الولاء على أولاد الاناث ذكورا أو اناثا أى اذا كان لهم نسب من حر والا فلها الولاء عليهم قال الشيخ السنوسى فى شرح الحوفى ولد المنعم عليه بالعتق ان لم يمسه رق لا يخلو اما أن يكون أى المنعم عليه بالعتق ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فان ولده ذكورا واناثا وولد الذكور من بنيه ما سفلوا ذكورا واناثا ينجر ولاؤهم لمن أعتقه ثم لعصبته ثم لمواليه فأما أولاد البنت الذين لم تتصل بنوتهم بالمنعم عليه الا بواسطة أنثى فحكمهم فى انجرار ولائهم حكم أولاد الانثى المنعم عليهم فان كانوا من زنا أو غصب أو نفوا بلعان أو من سرى بدار الحرب فينجر ولاؤهم لمعتق أمهم وكذا من عبد ان لم يكن الجد مولى والا فينجر لمواليه وماسوى هذا الولد تابع للاب ان كان مولى فهو لمواليه أى أبيه والا فلبيت المال انتهى وحكم المرأة والرجل فى الانجرار بالولادة سواء والحاصل ان أولاد البنات أيضا ينسحب الولاء عليهن وانه

السماع فمشكل مع ما فى الشهادات من أن النسب والولاء يثبتان بالسماع وتقدم ما يعلم منه الجواب (ص) وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة (ش) يعنى أن المعتق بفتح التاء اذا مات وترك مالا فانه يرثه عاصب النسب مثل أبيه أو أخيه ونحو ذلك و يقدم على عاصب الولاء فان لم يكن له عاصب من جهة النسب فمعتقه فان لم يوجد المعتق بكسر التاء فالاحق بالارث عصبته الاقرب فالاقرب فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا كترتيب الصلاة على جنازته اذا مات فغير العصبة لا شئ لهم كالام مع الاب والاب مع الابن والبنت مع الابن وما أشبه ذلك فالضمير فى عصبته يرجع للذى صدر منه العتق أى المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شئ له وأما عصبة عصبة المعتق بكسر التاء فانهم لا حق لهم فى الولاء فى هذه المسئلة وهى ما اذا أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج لا يقرب لها فاذا ماتت المرأة فان الولاء ينتقل لولدها فان مات هذا الولد فان أباه لا يرث العتيق بالولاء عند الائمة الاربعة ونص عليه مالك فى المدونة وغيرها والميراث للمسلمين ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لان هذا الخبر غير معروف والضمير فى قوله (ثم معتق معتقه) يرجع للذى وقع عليه العتق أى فان لم يكن للمعتق بفتح التاء عصبة ورثه حينئذ معتق معتقه ثم عصبته فاذا اجتمع معتق أبى المعتق بفتح التاء ومعتق المعتق كان معتق المعتق أولى بالارث لان معتق المعتق يدلى بنفسه ومعتق أبيه يدلى بواسطة (ص) ولا ترثه أنثى ان لم تباشره بعتق أو جره ولاء بولادة أو عتق (ش) يعنى أن الولاء لا ترثه النساء فاذا ترك المعتق بكسر التاء ولدا وبنتا فان الولاء يرثه الولد دون البنت الا أن تكون الانثى هى التى باشرت العتق فان باشرته حقيقة أو حكما ورثته قال فيها ولا يرث أحد من النساء ولاء ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن فالعصبة أحق بالولاء منهن ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو اناثا ولا شئ لهن فى ولد البنت ذكرا

مذ إذا كالذكور لكن بالتفصيل المتقدم سواء كان ذو الولاء ذكراً أو أنثى فقول المدونة من ولد الذكور إنما هو لكون المحرز لهم مطلقاً بخلاف أولاد البنات لا يحرزون الا إذا لم يكن لهم نسب من حر وأما إذا أعتقت المرأة أمة فهي كالرجل المعتق أمة فلها الولاء عليها وعلى أولادها ذكوراً وإناثاً ان لم يكن لهم نسب من حر كما تقدم قال اللخمي وغيره ما أعتقت المرأة يجري ما لو كان المعتق رجلاً فكل موضع يكون فيه الولاء للمعتق ان كان رجلاً يكون لها (قوله وبهذا يندفع اعتراض ز الخ) أي حيث قال ان لم تباشره أي ان لم تباشر الشخص بسبب عتقها له وفي كون هذا شرطاً فيما قبله نظر إذ مع المباشرة لا ارث وعبارة ابن الحاجب أحسن من عبارة المصنف إذ قال ولا ولاء لانثى أصلاً الا على من باشرته اهـ وحاصل الجواب ان المعنى فان باشرته ورثت به لان المعنى ورثته نفسه (١٦٦)

كان أو أنثى والحاصل ان ولد من أعتقن ولاؤه لهن ذكوراً كانوا أو إناثاً وولد الولد الذكر ذكوراً أو إناثاً ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى فافهم قوله ولا ترثه أنثى من باب الحذف والايصال وأصله ولا ترث به لان الولاء يورث به المال ولا يورث فقوله ان لم تباشره فان باشرته ورثت به وبهذا يندفع اعتراض الزرقاني قوله أو جره الخ عطف على مفهوم ان لم تباشره أي فان باشرته أو جره ولاء بولادة أو عتق ورثته أو عطف من حيث المعنى على مدخول النفي أي انتفى مباشرة العتق أو جر الولاء (ص) وان اشترى ابن وبنت أباهما ثم اشترى الاب عبداً فمات العبد بعد الاب ورثه الابن (ش) تقدم أنه قال وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا الخ فاذا اشترى الابن والبنت أباهما فانه يعتق عليهما بمجرد الشراء فاذا ملك الاب بعد ذلك عبداً بوجه من وجوه الملك بشراء أو غيره وأعتقه ثم مات الاب بعد ذلك فانهما يرثانه بالنسب للبنت الثلث وللابن الثلثان فاذا مات العبد المذكور بعد الاب فان الابن يرثه وحده بالولاء دون البنت لان الابن عصبة الاب بالنسب والبنت معتقة نصف المعتق وهو الاب وعاصب المعتق بالكسر أولى من معتق المعتق وغلط في ذلك جماعة منهم أربعمائة قاض فجعلوا الارث للابن والبنت ثم ان مثل الابن في ارثه سائر عصبة المعتق كعمه وابنه فيأخذ جميع المال ولا شيء للبنت وكون الاب مشترى كالبس بشرط بل لو اشترت الابنة أباها وحدها كان الحكم كذلك ومفهوم قوله بعد الاب انه لو مات قبله ثم مات الاب لم يكن الحكم كذلك فيرثه ابنه وبنته على فريضة الله تعالى لانه لو مات العبد قبل الاب صار مال العبد من جملة مال الاب (ص) فان مات الابن أولاً فللبنت النصف لعتقها نصف المعتق والربع لانها معتقة نصف أبيه (ش) يعني ان الاب اذا مات أولاً ثم مات الابن ثم مات العبد فللبنت من تركة العبد نصفها بالولاء لانها أعتقت نصف من أعتقه والنصف الباقي لموالي أبيها وموالي أبيها هي وأخوها فلها نصفه وهو الربع فصار معها ثلاثة أرباع التركة وهنا سؤال وجواب انظره في الشرح الكبير (ص) وان مات الابن ثم الاب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولاء والثمن بجره (ش) موضوع هذه المسئلة ان العبد مات أولاً ثم مات الابن ثم مات الاب فان هذه البنت تأخذ من تركة أبيها سبعة أثمانها بيانه انها تأخذ نصفها بالنسب ثم تأخذ ربعها بالولاء الذي لها في أبيها لانها أعتقت نصفه ثم تأخذ ثمنها

والاعتراض مشى على انه نفسه موروث (قوله ثم اشترى الاب عبداً) أي أو ملكه بهبة أو نحوها (قوله منهم أربعمائة قاض) أي وهما منهم أنه يجرها ولاء بعتق أبيها له كما قدم المصنف بقوله أو عتق ناسين ان عاصب المعتق نسباً مقدم على معتق المعتق وهل كانوا القضاة المذكورون مجتمعين أو متفرقين ومن أي بلد كانوا انظر في ذلك كما قاله في لك (قوله وموالي أبيها هي وأخوها) أي لانها هي وأخوها قد أعتقا الاب ثم يقال انها من حيث انها أعتقت الاب قد أخذت النصف وهو المشار له بقوله لانها أعتقت نصف من أعتقه فالمناسب أن يقول انها تأخذ نصف الباقي الذي هو الربع بعد أخذ النصف بالسبب المذكور لان ذلك النصف الباقي لاخيها على تقدير حياته وقد ثبت لها على أخيها الولاء بالجر فتأخذ نصف حصته فان قلت كانت تأخذ كل حصته بمقتضى تلك العلة قلت الولاء على أخيها ليس كاملاً لانها لم تعتق الا نصف أبيه (قوله وهنا سؤال وجواب الخ) نص لك فان قلت قد مات الابن قبل العبد فكيف تكون له ارث منه حتى ترثه قلت فيه جوابان الاول أنها عوت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء فقد ورثت من أخيها نصف الولاء قبل موت العبد فاذا مات العبد ورثت منه النصف لعتقها نصف معتقه والربع لانها ورثت من أخيها ربع الولاء وهو نصف الولاء الذي كان يستحقه أخوها الثاني ان إرثها الربع على تقدير حياته بعد موت العبد وعلى هذا فليس الولاء كالميراث من كل وجه اذ لا يجري نحو هذا التقدير في الميراث فان قلت ما ذكره المؤلف في تعليل استحقاقها الربع المشار اليه بقوله لانها معتقة نصف أبيه لا يطابق الجواب الاول بل المطابق له أن يقول والربع لانها ورثت ربع الولاء من أخيها قلت يمكن مطابقته له بتكلف أي انها ورثت الربع لا أكثر منه ولا أقل لانها أعتقت نصف أبيه فورثت عنه الربع لانها تستحق من الابن نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف ولاء أبيه ويجري نحو الاشكال مع جوابه في قول المؤلف فيما يأتي والثمن بجره ثم ان الاولية في كلام المؤلف بالنسبة الى موت العبد والا فالفرض ان الاب مات أولاً ثم مات الابن ثم مات العبد

(قوله و بيانه ان الربع الباقى لاخيها الخ) فيه شئ كما تقدم والمناسب أن يقول لان الربع الباقى لاخيها ولها نصف الولاء عليه من حيث انها أعتقت نصف أبيه قال فى ك فان قيل الفرض هنا ان الابن مات قبل أبيه فكيف ترث منه مالم يرثه والجواب ما تقدم (قوله لموالى أم أخيها ان كانت معتقة) ظاهره كانت من العرب أو غيرهم وانظره مع قول صاحب معين الحكام اختلف فى العتيق اذا كان من العرب والمشهور من المذهب ان ولاءه لا يكون لمعتقه ولا يكون الا لعصبة العتيق أو لجماعة المسلمين ان لم يكن عصبة والعرب يخالفون لغيرهم قالوا ولم يخالف فى هذا أحد من أصحاب مالك الا أشهب ﴿باب الوصايا﴾ (قوله اذا وصلته) فى العبارة حذف أى اذا وصلته به أى وصلت الشئ بالشئ (قوله وأ كثر المفسرين على أنه المال) ظاهر العبارة أى وأما الاقل يقول انه غير المال وليس كذلك وذلك لان الا كثر على انه المال الكثير والاقل على انه مطلق مال ثم اختلف فى الكثير فقيل ما زاد على نفقة العيال يحتمل فى العمر الغالب و يحتمل فى السنة وقيل ألف درهم وقيل ستون دينارا وقيل تسعمائة (١٦٧) درهم فما فوق (قوله الذى يتعلق بالمكلف) لعل المراد من شأنه التكليف لا من كلف بالفعل (قوله قد يكون للاحياء) وهو ما تقدم الى هنا ما عدا باب الجنائز (قوله شرع فى الكلام على الثالث) وهو الذى يكون لما بينهما ثم ان بين زائدة أى يكون لهما أى لان الوصية من ميت لحى وقوله و يأتى الكلام على الثانى وهو الذى يكون للاموات (أقول) لا يخفى ان قوله الذى يتعلق بالمكلف معناه الحكم الذى يتعلق بالمكلف ومن المعلوم أن المتعلق بالمكلف من حيث انه مكلف الايجاب والتحريم والكراهة والندب والاباحة وقوله قد يكون للاحياء الخ أى قد يرجع للاحياء وقوله وقد يكون للاموات أى وقد يكون مرجعه للاموات وقد يكون لما بينهما أى وقد يكون مرجعه للاحياء والاموات فبين زائدة وأنت خبير أن المرجع اليه المبين بما ذكر ليس الحكم الشرعى المتقدم متعلقا به لانه انما تعلق بالمكلف كما هو صريحه ثم بعد هذا نقول ان المرجع فى الفرائض الاحياء الذين تقسم التركة بينهم من زوج وغيره كما هو صريح قول المصنف للزوج الربع لا الاموات فكيف يقول الشارح وقد يكون للاموات فان قلت المرجع للاموات من حيث ان المال المقسوم بين الورثة مال الميت قلت وكذلك الوصايا المال الموصى به مال الميت وقد قال وقد يكون لما بينهما و يحتمل أن يراد بالحكم النسبة التامة وأراد بالمكلف من قد يؤل أمره الى أنه يكون مكلفا وهو الآدمى وكأنه يقول الذى يتعلق بالآدمى و يكون قوله للاحياء والاموات تفصيلا للآدمى الا أنه يشكل أيضا فى الفرائض فان النسب التامة فى باب الفرائض انما مرجعها أو متعلقها الاحياء حيث يقول المصنف للزوج الربع الخ و يأتى السؤال والجواب المتقدم فحرر هذا البحث (قوله يلزم بموته) أى فله الرجوع قبل الموت عن وصيته وقوله أعم من ذلك ومن الخ أى أعم من كل منهما وليس المراد أعم من مجموعهما لانه يقتضى شيأ آخر ثالثا وليس ذلك بموجود (قوله فهو وصية) لا يخفى أنه اذا كان لمن لا يتهم عليه يكون من رأس المال (قوله زيادة الزاد فى الاعمال) فى بمعنى من أى زيادة الزاد من الاعمال أى اذا كانت مندوبة وذلك لان حكمها ينقسم خمسة أقسام فتجب اذا كان دين أو نحوه

Des conditions requises pour la validité du testament du testateur

(635)

2045

لان الولاء جره اليها فالضمير فى جره يرجع للولاء و بيانه ان الربع الباقى لاخيها يكون لموالى أبيه وموالى أبيه هو وأخته فلها نصف ذلك الربع وهذا معنى قوله سابقا وجر ولد المعتق والثمن الباقى لموالى أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة كما ان الربع الرابع من تركة العبد فى المسئلة التى قبلها كذلك

﴿باب﴾ ذكر فيه الوصايا وما يتعلق بها

والوصية مشتقة من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته كان الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف واختلف فى الخير فى قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية وأ كثر المفسرين على أنه المال وقال البساطى الذى يتعلق بالمكلف قد يكون للاحياء وقد يكون للاموات وقد يكون لما بينهما ولما فرغ من الكلام على الاول شرع فى الكلام على الثالث و يأتى الكلام على الثانى و يختم به ابن عرفة هى فى عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده الوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفراض لانها عندهم خاصة بما يوجب الحق فى الثلث وعند الفقهاء أعم من ذلك ومن النيابة عن الموصى بعد الموت فلذا عرفها بالامر العام قوله يوجب الخ أخرج به ما يوجب حقا فى رأس ماله بما عقده على نفسه فى صحته قوله يلزم بموته صفة لعقد أخرج به المرأة اذا وهبت أو التزمت ثلث مالها وله از و ج أو من التزم ثلث ماله لشخص فانه يلزم من غير موت قوله أو نيابة عنه بعده عطف على حقا معناه أو يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الايصاء بالنيابة عن الميت وانظر قوله يوجب حقا فى ثلث عاقده مع قوله انها تجب اذا كان على الموصى دين مع انها لم توجب حقا فى ثلث العاقد بل فى جميع ماله وقد يجاب بان الدين ان لم يعلم الا باقراره فهو وصية وان كان ثابتا بالبينة فالوصية لم توجبه عليه وانما أوجبه عليه البينة وحكمة الوصية زيادة الزاد فى الاعمال (ص) صح ايصاء حر مميز مالك وان سفيها وصغيرا وهل ان لم يتناقض أو أوصى بقربة

2046

ويندب اليها اذا كانت بقربة فى غير الواجب وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها وتكره اذا كانت بمكروه أو فى مال قليل وتباح اذا كانت بمباح من بيع أو شراء أو نحو ذلك ثم ان انفاذها عدا المحرم لازم أى بعد الموت وأما انفاذها قبل الموت فينقسم الى الاقسام الخمسة فيجب انفاذ ما يجب منها ويحرم عليه الرجوع عنه ويندب انفاذ ما يندب منها فان خالف ولم ينفذ فقد ارتكب خلاف المندوب وهو اما الكراهة أو خلاف الاولى وانفاذ ما يكره منها مكروه والمطلوب منه الرجوع عنه وانفاذ ما يباح منها مباح فله فعله والرجوع عنه وأما الوصية على المولد الشريف فذكر الفاكهانى أن عمل المولد مكروه والمكروه يلزم الوارث أو من يقوم مقامه انفاذ الوصية به وقد ذكر ذلك الشامى (قوله لان الحجر عليهما) أى الحجر المعهود فى الشرع (قوله مما يعلم) أى من كلام يعلم أنه لم يعرف ما أوصى به بأن لم يعلم أوله من آخره بأن يتناقض كلامه كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدرهم مثلا (قوله أو محل الصحة اذا أوصى بما فيه قربة) وظاهره ولو تناقض ولعله لا يقول بذلك اذ مع التناقض لا يلتفت للوصية (قوله أما اذا اوصى بمعصية) لا يخفى ان عدم القربة كما يصدق بالمعصية يصدق بما لا قربة ولا معصية كما اذا أوصى لسلطان فالمناسب أن يقول أما اذا لم يوص بقربة كما اذا أوصى لشربة الدخان على القول بأن شربه مكروه أو أوصى بمعصية (قوله اذا أصاب وجه الوصية) جعل الشيخ أحمد قوله ولم يكن فيه اختلاف تفسيرا لقوله اذا أصاب وجه الوصية وقيل معنى قوله اذا أصاب وجه الوصية أن لا يزيد على الثلث (قوله والا فعدم التناقض الخ) تبع اللقانى التابع لشيخه الشيخ سالم السنهورى ورده عج وجعل الخلاف حقيقيا وحاصله أن القولين اتفقا على عدم التناقض فى قوله دون الوصية بالقربة فهى محل الخلاف فاذا أوصى لسلطان مثلا فعلى الاول الذى عليه أبو عمران الوصية صحيحة وعلى الثانى الذى يشترط القربة غير صحيحة واعتمده بعض الشراح (قوله ثم يصح نصبه الخ) أقول هذا هو المتعين لانه يفيد اعتبار الحرية والتمييز فى الكافر الذى لا بد منه فى الموصى مطلقا بخلاف جره عطفا على حر فلا يفيد ذلك (قوله لمن يصح تملكه الخ) دخل فيه المسجد والقنطرة ونحوهما سيصرح بالمسجد وخرج به وصيته بمال يعمل به قنديل ذهب يعلق على قبر النبى صلى الله عليه وسلم فهى وصية لا يلزم تنفيذها وللورثة أن يفعلوا بها ما شاؤا لان هذا من غير المباح كما أفتى به عج (قوله أم لا) أى أم لا يكون كذلك بأن كان صبيا أو مجنونا أو كافرا (قوله لحمل سيكون الخ) وأولى اذا كان الحمل موجودا مثاله ما اذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له سواء علم أن له حين الوصية ولدا أولا وكذا أوصيت لولده ولا ولد له حين الوصية ولا حمل حيث علم بذلك ويكون لكل من ولد له فان لم يعلم بطلت وصيته وان كان له ولد حين الوصية أو حمل صحت مطلقا واختصت بمن وجد حين الوصية من حمل أو ولد ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد له مستقبلا فينتظر بها الاياس من ولادته فيرجع بعده للموصى أو وارثه (قوله وأما ان نص على الخ) ومثله ما اذا علم أن الايصاء المذكور من جهة من يرثه الحمل فيقسم على قدر الميراث (قوله لا فى صحة الوصية الخ) الظاهر أنه لا فرق بينهما وانه متى

تأويلان (ش) يعنى أنه يشترط فى الموصى أن يكون حرا فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته وان يكون مميزا فالصبى الذى لا ميز عنده والمجنون والسكران لا تصح وصيتهم ويدخل السكران المميز وان يكون مالكا لما أوصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما وليس المراد بقوله مالك أن يكون مالكا لامر نفسه لئلا يناقض قوله وان صغيرا وسفيها الا ان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهل محل صحة وصية الصبى المميز اذا لم يحصل فيها تناقض مما يعلم أنه لم يعرف ما أوصى به ولا يعلم أوله من آخره هذا تأويل أبى عمران أو محل الصحة اذا أوصى بما فيه قربة كصدقة وصلة رحم وما أشبه ذلك أما اذا أوصى بمعصية فانها لا تصح هذا تأويل اللخمى واللفظ المتأول هو قول مالك فى المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فهو اشارة الى تفسير الاختلاط الواقع فى المدونة هل المراد به ما قاله أبو عمران أو ما قاله اللخمى والا فعدم التناقض والوصية بالقربة متفق عليهما فالخلاف لفظى (ص) وكافرا الا بكخمر لمسلم (ش) يعنى أن الكافر تصح وصيته لانطباق الحد عليه اذ هو حر مميز مالك الا اذا أوصى لمسلم بشئ لا يملكه المسلم كخمر ونحوه أما ان أوصى بذلك لكافر فان وصيته تصح لان الكافر يملك ذلك ثم يصح نصبه عطفا على سفيها وجره عطفا على حر فهو من عطف الخاص على العام ذكره لاجل الاستثناء (ص) لمن يصح تملكه كمن سيكون ان استهل ووزع لعدده (ش) هذا هو الركن الثانى وهو الموصى له وشرطه أن يكون يصح تملكه للموصى به شرعا سواء كان بالغا عاقلا مسلما موجودا أم لا ولذا يصح لحمل سيكون فى المستقبل ويستحق الوصية ان استهل صارخا وغلة الموصى به قبل وجود الموصى له للورثة اذ الولد لا يملك الا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه فان لم يستهل صارخا لا يستحق الوصية وترد واذا وضعت أكثر من واحد فان الوصية توزع على عدد الوضع الذكر كالانثى لان ذلك شأن العطايا وهذا عند الاطلاق وأما ان نص على التفضيل فانه يصار له فقوله ان استهل شرط فى الاستحقاق لا فى صحة الوصية ومثل الاستهلال ما يدل على

كان شرطا فى أحدهما فهو شرط فى الآخر (قوله أو اشارة) ومثلها الكتابة بل هى أولى (قوله وقبول المعين) أى الذى عينه الموصى وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أى فى لزومها للموصى) المناسب أن يقدم قوله لا فى الصحة ثم يأتى بقوله فلا ينافيه بأن يقول أى فى لزومها للموصى لا فى الصحة لانها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل و يأتى به على صورة التفريع (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أى للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتى للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وان بهرام يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف فى القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أى فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لانه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالاحسن أن المصنف مشى أولا على قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص (قوله وقوم بغلة) أى والغلة شاملة لنسل الحيوان وغلة الثمار وغلة العقار وان كان الاول متفقا عليه وفى غلة الاصول كالثمار خلاف والراجح كالنسل يقوم مع الاصول (قوله الاولى أن يقال على هذا القول) أى قول أكثر الرواة الا أنك خبير بأنه لم يعلم من ذلك الا قولان وان كان القول الذى هو قول أكثر الرواة أتى فيه قولان كما تبين (قوله وأجاب بعض الخ) هو الشيخ المنوفى على هذا الجواب بعض الشيوخ فقال المشهور أن الغلة الحادثة بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له تكون للورثة كلها ولا يأخذ منها الموصى له شيأ وقيل يأخذ ثلثها وقيل يأخذها كلها انتهى وقوى بأن النقل فى هذه المسئلة أن الموصى له لا يأخذ الا خمسة أسداس الحائط وليس له شئ من الثمرة انتهى ولكن اعتمد محشى تت القول بأخذ الثلث ومال اليه بعض شيوخنا واعتمده (قوله ولم يحتج رق لاذن فى قبول) سواء كان مأذونا له فى التجارة أولا وأما التصرف وعدمه فان كان مأذونا له فلا يحتاج لاذن السيد وأما غير المأذون له فلا يتصرف الا باذن السيد له فى ذلك (قوله ولا يحتاج الخ) أى و يملكه الرقيق وليس لسيده انتزاعه الا أن يعلم أن الموصى قصد به التوسعة على العبد ومثله الصغير

الحياة ككثرة الرضع والضمير فى لعدده يرجع للحمل (ص) بلفظ أو اشارة مفهمة (ش) هذا هو الركن الثالث وهى الصيغة والمعنى أن الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه ارادة الوصية كالاشارة وظاهره ولو من القادر على الكلام خلافا لابن شعبان (ص) وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت (ش) يعنى أن الوصية اذا كانت لشخص معين كزيد مثلا فان قبوله لها بعد موت الموصى شرط فى وجوبها له وأما اذا كانت على غير معين كالفقراء فانه لا يشترط فى حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم واحترز بقوله بعد الموت عما لو قبل فى حياة الموصى فان ذلك لا يفيده شيأ اذ للموصى أن يرجع فى وصيته ما دام حيا لان عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله أن يرجع و يقبل بعده قاله مالك واذا قبل بعد الموت بقرب أو بعد طول زمان فان الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له لان الملك انتقل اليه بمجرد الموت قوله المعين أى البالغ الرشيد والا فوليه يقبل له بخلاف الحوز فى الوقف والهبة فيكفى حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم أو بعده اللهم الا أن يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله شرط أى فى اللزوم أى فى لزومها للموصى فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت لان القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا فى الصحة لانها صحيحة مطلقا لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له و يدفع هذا بأنه وان كان الملك له بالموت الا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغنى أحدهما عن الآخر (ص) وقوم بغلة حصلت بعده (ش) يعنى أن ما أوصى به مما له ثمر فانه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ وأما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصى من غير نزاع وهذا القول هو أشبه القولين كما قاله التونسى وقال الشارح انه قول أكثر الرواة سحنون وهو أعدل أقوال الاصحاب وهو قول ابن القاسم فى المدونة وله أيضا فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته انتهى فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وهو ثلث الموصى لكن زاد لاجل ثمرته مائتين فانه لا يكون للموصى له الا خمسة أسداس الحائط على المشهور الذى هو أعدل الاقوال ووجهه أن الغلة لما أن حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه الشارح وقال الاولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى وأجاب بعض عن التنظير المذكور بقوله لان المائتين غير معلومة يوم الوصية والوصية لا تكون الا فيما علم للموصى فلا شئ للموصى له فيما نشأ فى الحائط (ص) ولم يحتج رق لاذن فى قبول (ش) يعنى أن من أوصى لعبد بشئ فله أن يقبل ذلك الموصى به ولا يحتاج فى قبول ذلك الى اذن سيده وتقدم هذا فى باب الحجر عند قوله ولغير من اذن له القبول بلا اذن فهو تكرار معه (ص) كاتصاله بعتقه

(ش) يعنى أن الرقيق لا يحتاج فى الوصية بعتقه الى القبول فهو تشبيه فى نفى مطلق الاحتياج وان كانت جهة الاحتياج مختلفة فالاول لا يحتاج لاذن فى قبول والثانى لا يحتاج لقبول أصلا (ص) وخيرت جارية الوطء ولها الانتقال (ش) يعنى أن جارية الوطء اذا أوصى سيدها ببيعها للعتق فان الخيار يثبت لها فى أن تبقى على الرق أو تختار العتق لان الغالب على جوارى الوطء الضياع بالعتق وانما خيرت لان العتق ليس محققا الا ان شرط العتق لا يستلزم التنجيز واذا اختارت أحد الامرين ثم انتقلت الى الآخر فذلك لها مالم ينفذ ما اختارت أولا وأما اذا أوصى بعتقها فلا خيار لها لانها ليس لها البقاء على الرق لان العتق حق لله لا يجوز لها ابطاله والمراد بجارية الوطء التى تراد له وطئت بالفعل أم لا واحترز بها عن جارية الخدمة فتباع لمن يعتقها من غير خيار ومثلها العبيد الذكور (ص) وصح لعبد وارثه ان اتحد أو بتافه أريد به العبد (ش) فاعل صح هو الايصاء والمعنى أنه اذا أوصى لعبد وارثه بشئ قليل أو كثير فان الوصية صحيحة وليس لسيد العبد أن ينتزعها من عبده وهذا اذا اتحد الوارث فان تعدد فلا تجوز الوصية الا اذا كانت بشئ تافه وأراد الموصى بذلك العبد دون غيره من الورثة أما لو أراد نفع سيد العبد لبطلت لانها وصية لوارث وتصح بغير التافه حيث كان على العبد دين مستغرق وبعبارة ان اتحد الوارث وكان يرث جميع المال وأما ان كان يرث بعضه فلا يصح لانه بمنزلة الوصية للوارث ومثل المتحد ما اذا تعدد والعبد مشترك بينهم على السواء ويرثون جميع المال والا لم يصح لانها بمنزلة الوصية للوارث نفسه والمراد بالتافه ما لا تلتفت النفوس اليه (ص) ولمسجد وصرف فى مصالحه (ش) اللام الداخلة على لمسجد ونحوه لام المصرف لا لام الملك والمعنى أن الوصية للمسجد ونحوه كالقنطرة والسور تصح ويصرف ذلك الشئ الموصى به فى مصالح تلك الاشياء كوقيد وعمارة لان مقصود الناس بالوصية لذلك فان لم يكن للمسجد مصالح فيدفع للفقراء (ص) ولميت علم بموته ففى دينه أو وارثه (ش) يعنى وكذلك تصح الوصية للميت ان علم الموصى بموته ويصرف المال الموصى به فى دينه ان كان على الميت دين والا فهو لوارثه فان لم يعلم بموته فانها لا تصح اذ الميت لا يصح تملكه فقوله ولميت أى وصحت الوصية لكل من تقدم ممن يصح تملكه ولميت وظاهره سواء علم الموصى أن على الموصى له دينا أوله وارث أولا وهو ظاهر وبيت المال وارث شرعى فيدفع له حيث لم يكن له وارث ولا عليه دين والتنويع أى فى دينه ان كان عليه دين أو وارثه ان لم يكن عليه دين وبهذا ساوت عبارته عبارة ابن الحاجب لا للتخيير اذ لم يتقدمها طلب لا حقيقة ولا حكما (ص) ولذمى (ش) يعنى أن الوصية تصح للذمى لانه يصح تملكه وسواء كان للذمى حق جوار أولا قريبا كان أو أجنبيا قال فى التوضيح يحتمل اعتبار المفهوم فيمنع للحربى ولا يصح له وهو قول أصبغ ويحتمل أن لا يكون مفهوم مخالفة لمساواة المسكوت عنه للمنطوق وهو مقتضى كلام عبد الوهاب فى الاشراف وكلام المؤلف فى الصحة وعدمها والجواز وعدمه شئ آخر (ص) وقاتل علم الموصى بالسبب والا فتأويلان (ش) يعنى أن المقتول يجوز وصيته للذى قتله بشرط أن يعلم بالسبب أى بسبب

القتل

(قوله والثانى لا يحتاج لقبول أصلا) بل يعتق ان حمله الثلث أو محمله (قوله وخيرت جارية الوطء) أى بين بيعها للعتق وبين البقاء على الرق (قوله لان الغالب على جوارى الوطء الخ) انما كان الغالب لانهن لا يحسن الخدمة وقل من يطؤهن بالنكاح (قوله أو بتافه أريد به العبد) أراد بالعبد ما كان قنا أو فيه شائبة الا المكاتب وولده فله الوصية له بما يزيد على التافه الى مبلغ ثلث الموصى لانه أحرز نفسه وماله انتهى وما قاله شارحنا تبع فيه عج التابع لابن مرزوق وظاهر المدونة خلافه لانها قالت لا تجوز الوصية لعبد وارثه الا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد فالمراد بقوله أريد به العبد ما من شأنه ان يراد به العبد لا أنه لا بد أن يكون أراد به العبد واعتمده البساطى (قوله وليس لسيد العبد أن ينتزعها) أى لانه اذا انتزعها لم تنفذ الوصية واذا باعه الوارث باعه بماله وكان للمشترى انتزاعه (قوله كالقنطرة الخ) فاذا زاد على ذلك أو لم يحتج لذلك فيصرف لقومته أى خدمته من امام ومؤذن ونحوهما احتاجوا أم لا من شرح عب ولعل قوله وصرف فى مصالحه ان اقتضى العرف ذلك فان اقتضى أن القصد مجاوروه كالجامع الازهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما انتهى (أقول) بقى اذا لم يجر بشئ وظاهر المصنف أنه يصرف فى مصالحه فالاولى لعب أن يقول ولعل قوله وصرف فى مصالحه ما لم يجر العرف بأنه يصرف لمجاوريه كالجامع الازهر والا صرف لهم (قوله وبيت المال وارث شرعى الخ) كذا قال الشيخ سالم وقال عج فان لم يكن له وارث خاص بل بيت المال بطلت كما اذا لم يعلم بموته (أقول) وكلام عج ظاهر حيث كان بيت المال غير منتظم لان الراجح أن بيت المال اذا لم يكن منتظما لا يرث (قوله ساوت عبارته عبارة ابن الحاجب) أى لان ابن الحاجب قال فى دينه والا فلوارثه (قوله ولذمى) أى وان لم تظهر قربة (قوله وهو قول أصبغ) أى وهو المعتمد وكلام عبد الوهاب ضعيف (قوله والجواز وعدمه شئ آخر) قال ابن القاسم ويجوز ذلك اذا كان على معنى الصلة أى صلة الرحم بأن يكون أبوه أو أخوه أو أخته نصرانيا وأجازه أشهب فى القرابة وغيرها من غير كراهة واختلف قول مالك فى الكراهة انتهى (قوله والا فتأويلان) ولا يدخل فى التأويلين أعطوا من قتلنى لصحتها فصورة المسئلة أنه قال أعطوا فلانا كذا ولم يعلم أنه قاتله

(قوله انظر الشرح الكبير الخ) ونص ك فالعلة الفاعلية هي المؤثرة حقيقة وهو الباري وإطلاق العلة عليه في كلامهم يحتاج لتوقيف أو عادة كالنجار للسرير والعلة الصورية ما معه ذلك الشيء بالفعل كالصورة الحاصلة بعد تركب الاجزاء والعلة المادية هي ما معه ذلك المركب بالقوة كأجزاء الخشب للسرير والعلة الغائية هي الباعثة على ايجاد ذلك كالجلوس بالنسبة لما ذكر وهذا انما يتصور في العلة العادية وأما الفاعل حقيقة فتعالى أن يبعثه شيء على شيء اللهم الا أن يراد بالباعث ما يشمل المناسب لانه باعث للمكلف على الامتثال فان أفعال الله لا تخلو عن الحكم والمصالح لكن بمعنى أنها ثمرات تابعة للافعال (١٧١) لا بمعنى أنها علل غائية باعثة على الافعال انتهى

القتيل أي بعلم أنه هو الذي قتله وظاهره سواء كان القتل عمدا أو خطأ وتكون الوصية في الخطا في المال والدية وفي العمد في المال فقط الا أن ينفذ مقاتله ويقبل وارثه الدية ويعلم بها فان لم يعلم الموصي بأن الموصى له هو الذي قتله فهل تنفذ الوصية له أو تبطل قال ابن القاسم لا شيء له وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم وتكون في المال وفي دية الخطا فقط وكلام المؤلف يشمل ما اذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فان علم بذي السبب صحت والا فتأويلان كذا قال بعضهم فقوله بالسبب هو على حذف مضاف أو معطوف أي بذي السبب أو بالسبب وصاحبه هكذا قالوا وهذا لا يحتاج اليه لان المراد بالسبب في كلامه السبب الفاعلي أي السبب الفاعل للقتل وهو عين القاتل والسبب يكون فاعليا وصوريا وماديا وغائيا كما قالوه في السرير وانظر الشرح الكبير (ص) وبطلت بردة وإيصاء بمعصية ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ وان أجيز فعطية (ش) يعني أن الوصية تبطل بردة الموصي أو الموصى له واذا ذكر الردة ما لم يرجع للاسلام والاجازات ان كانت مكتوبة والا فلا وأما ردة الموصى به فلا أثر لها وكذلك تبطل الوصية اذا كانت على معصية كشرب خمر مثلا و بقي المال للورثة وفي الموازية من أوصى بمال لمن يصوم به عنه لم يجز ذلك قال ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت بعهد لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار للحج وهو رأي شيوخنا قال وكذلك رأى انفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها وقال الداودي عتق مستغرق الذمة ووصاياهم غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها مسالك الفيء ونحوه في فتاوى ابن عتاب لبعض الولاة قال الا ما ثبت كسبه بوجه حلال وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصي بما يخالف حقوقهم أو لبعض دون بعض لخبر ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث كما أن الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصي يوم التنفيذ ولا يعتبر يوم الموت واذا أجاز الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة أو ما زاد على الثلث لغير الوارث فان ذلك يكون منهم ابتداء عطية لانه تنفيذ للوصية فلا بد من قبول الموصى له ولا تتم الا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز وان يكون المجيز من أهل الاجازة فان لم يكن من أهلها فمنه ما يتوقف على اجازة من له الاجازة ومنه ما يبطل ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث بقوله (ص) ولو قال ان لم يجيزوا فللمساكين (ش) والمعنى أنه اذا أوصى لبعض ورثته وقال ان لم تجز بقية الورثة ذلك له فهو للمساكين فان لم تجز الورثة الوصية فانها تبطل وترجع ميراثا لانه أراد بذلك الاضرار للورثة بتبديده من أوصى له منهم وقد قال تعالى في حق الموصي غير مضار وان أجازت الورثة الوصية فيكون ابتداء عطية منهم فيعتبر ما مر من الشروط وأشار بقوله

(قوله تبطل بردة الموصي) أي وكذا وصية المرتد في حال ردته باطلة (قوله من عهدت الخ) أي أوصت بوصية الخ (قوله وهو رأي شيوخنا) أي شيوخ ابن عتاب (قوله بضرب قبة) أي بناء قبة على قبرها للتمييز أي المباهاة والا بطلت كذا في شرح عب ويحتمل وهو الاظهر ان المعنى ضرب قبة أي قبة من شعر أو صوف أي على هيئة القبة من البناء توصي بأن تضرب حين وضعها في قبرها بحيث لا ترى ذاتها للحاضرين حينئذ (قوله لبعض الولاة) أي أفتاها لبعض الولاة (قوله وكذلك تبطل الوصية الخ) اعتمد محشي تت القول بالصحة مستشهدا بقول ابن الحاجب وتصح للوارث وتقف على اجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وكونها بالاجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان ونحوه لابن شاس فأنت ترى أن القول بأنها عطية متفرع على الصحة والقائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة اذ لو كانت كذلك ما سموها اجازة لفعل الموصي وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالاجازة اذ الباطل لا يجوز وانما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلا ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يجيز ما زاده الموصي على الثلث لانه عقد فاسد للنهي عنه (قوله فلا بد الخ) قال محشي تت فرعوا على العطية افتقارها للحوز في الصحة والملاء أما المدين بدين محيط فلا اجازة له وزاد ج أي الاجهوري في التفريع على العطية افتقارها للقبول ولم أره لغيره وتعبيرهم بالاجازة ينافيه أي فالصواب أنها لا تفتقر للقبول (قوله من أهل الاجازة) أي بأن يكون بالغا رشيدا صحيحا وقوله فمنه ما يتوقف على الاجازة كأن يكون الوارث المجيز مريضا فانها صحيحة متوقفة على اجازة وارث المريض وقوله ومنه ما يبطل أي كاجازة الصبي والسفيه (قوله فيكون ابتداء عطية منهم) أي من البعض المجيز للبعض الموصى له أي فينظر في المجيز ان كان رشيدا غير محجور عليه ولا دين صحت من حيث كونها عطية لا من حيث كونها وصية لبطلانها (قوله فيعتبر ما مر من الشروط)

وهو القبول والحوز قبل المانع وأن يكون المجيز من أهل الاجازة (قوله فانها جائزة لابنه ان أجازها الورثة له) أى وان لم يجزها الوارث كانت للمساكين ولا تبطل كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله والفرق بين هذه والسابقة عليها أنه فى هذه ابتدأ بما يصح به الايصاء به والسابقة بدأ بالوارث الذى لا يصح الايصاء به على ما تقدم فتدبر (قوله بقول أو بيع الخ) لما كان البيع مع ما بعده مستويا فى أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركه فى الفعل بالواو (قوله مع أن حكمه حكم الوصية) أى فى الخروج من الثلث فى النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه الا أن يستدل بما يعلم انه أراد به الوصية (قوله ومنها الكتابة الخ) ولو عجز عادت الوصية لان الكتابة لا تنقل الملك (قوله لان الحصد ليس برجوع الخ) أقول وحيث كان المعول عليه التصفية فكذا الحصد اذا صاحبه درس فقط لا يعد رجوعا (قوله وفى التوضيح الخ) كلام التوضيح

هذا ذهب اليه عج وتبعه من بعده من شب وعب قائلا وحشو قطن أوصى به حشوا لا يجتمع منه اذا خلص الا دون نصفه ومقاربه كحشوه بثوب كالذى يقال له مضرب بخلاف حشوه بنحو وسادة فغير مفيت لخروج النصف ومقاربه منها وأولى فى عدم الفوت خروج أكثره (قوله ومنها اذا أوصى له بشقة) ومثل الشقة ما شابهها عرفا كبفتة وبردة وحرام فيفصل كل ثوبا بحيث يزول الاسم (قوله أو ايصاء الخ) لما قدم مبطلات الوصية من ردة وغيرها عطف عليها من حيث المعنى نوعين من الايصاء مقيد ومطلق وأشار للاول بقوله وايصاء الخ) لا من حيث اللفظ اذ لا معنى لقولنا وبطلت الوصية بايصاء وانما المعنى بطل الايصاء أى الايصاء بسبب عدم الموت من ذلك المرض والسفر اللذين انتفيا أى زالا أى انتفى الموت فى المرض والسفر وثناه وان كان واحدا نظر التعدد محله (قوله انتفيا الخ) مفهومه صحتها ان مات فى مرضه أو سفره وظاهره ولو كانت بكتاب أخرجه ورده وهو ظاهر توضيحه أيضا وعليه حمله الشيخ أحمد وهو ظاهر لوجود المعلق عليه وقال أشياخ عج تبطل فى هذه الصورة لان رده فى مرضه أو سفره دليل على رجوعه عن الوصية فتخلف وجود المعلق عليه هنا مانع آخر وهو ما دل عليه ارادة رجوعه عنها من رده الكتابة (قوله وان بكتاب) أى هذا ان لم يكتب ايصاءه بكتاب اتفاقا بل وان كتبه بكتاب وقوله ولم يخرجه أى من يده حتى صح أو قدم من السفر ومات بعدهما فتبطل الا أن يشهد عليه فقولان فى بطلانها وعدمه (قوله ثم استرده بعدهما) أى بعد صحته وقدومه من سفره فهو رجوع عن وصيته ان مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى ان استرده قبلهما لدلالته على رجوعه عن وصيته ولكن بعدهما أو قبلهما أيضا ولا ينافيه قول المصنف انتفيا لانه انما قيد به مع عدم الكتابة أو معه ورده بعدهما والحاصل ان الوصية اما أن تكون مطلقة أو مقيدة بما وجد أو بما فقد وفى كل اما أن تكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده أو لم يسترده فالصور اثنتا عشرة صورة من ضرب قيدها

(بخلاف العكس) الى أن من أوصى بشئ للمساكين وقال الا أن تجيزه الورثة لابنى فانها جائزة لابنه ان أجازها الورثة له (ص) وللرجوع فيها وان بمرض بقول أو بيع وعتق وكتابة وايلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة (ش) قد علمت ان عقد الوصية جائز غير لازم اجماعا فللموصى أن يرجع فيها و يبطلها ما دام حيا وسواء اشترط عدم رجوعه فيها أولا وسواء كانت بعتق أو غيره كانت فى صحته أو فى مرضه أو فى سفره ومثل هذا ما اذا وكله وشرط عدم رجوعه فى وكالته بأن قال كلما عزلته كان باقيا على وكالته فله الرجوع فى وكالته بجامع أن كلا منهما عقد غير لازم وأما ما بتله المريض فى مرضه من صدقة أو حبس أو عتق فليس له الرجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية قاله فى المدونة فى كتاب الصدقة وبالغ على الرجوع فى المرض لئلا يتوهم أن الرجوع فيه انتزاع للغير فلا يعتبر والرجوع يكون بأمور منها القول كقوله أبطلت وصيتى أو رجعت عنها ومنها البيع ما لم يشتره بدليل قوله بعد أو بثوب فباعه ثم اشتراه ومنها العتق للرقبة الموصى بها ومنها الكتابة لانها اما بيع واما عتق ولا يقال كان يمكنه الاستغناء عن الكتابة حينئذ لدخولها فيما مر لانا نقول لما رأى أنها ليست بيعا ولا عتقا محضا ذكرها ومنها الايلاد للامة التى أوصى بها وأما الوطء المجرد عن الايلاد فلا يكون رجوعا كما يأتى ومنها الحصد والدرس والتذرية للزرع الموصى به لان الاسم حينئذ تغير سواء أدخله بيته أم لا فراد المؤلف بالحصد التصفية كما فى قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده لان الحصد ليس برجوع على المعتمد ومنها نسج الغزل الموصى به لان الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية ومنها صوغ الفضة الموصى بها لان الذى أوصى به انتقل اسمه عما كان عليه حال الوصية ومنها حشو القطن الموصى به فى مخدة أو فى جبة وما أشبه ذلك وفى التوضيح ينبغى أن يقيد بما اذا حشى فى الثياب لا فى مخدة فلا ومنها ذبح ما أوصى به شاة أو غيرها ومنها اذا أوصى له بشقة ثم فصلها قميصا فقوله وتفصيل شقة أى ووقع الايصاء بلفظ شقة بأن قال أعطوه الشقة الحمراء مثلا وأما لو أوصى بما سماه ثوبا وفصله فانه لا يكون رجوعا لان القميص يسمى ثوبا (ص) أو ايصاء بمرض أو سفر انتفيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده بعدهما ولو أطلقها الا ان لم يسترده (ش) يعنى وكذلك تبطل الوصية فى هذه الحالة وهى ما اذا

ثلاثة في أربعة فتى كانت بكتاب أخرجه ولم يرده فالوصية صحيحة في المطلقة أو المقيدة بما وجد أو بما فقد فمثال المقيدة بما وجد بأن قال ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فلفلان كذا ثم مات في السفر أو المرض فهي مقيدة بما وجد ومثال المقيدة بما فقد ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فلفلان كذا ولم يمت فيهما فهذه ثلاث صور وأما ان أخرجه واسترده فهي باطلة في الثلاث وان لم يكن كتاب أو كتاب ولم يخرجه فان كانت الوصية فيهما مطلقة أو مقيدة بما وجد فهي صحيحة وان قيدت فيهما بما فقد فالوصية باطلة فتمت الصور الاثنتا عشرة وقوله ولو أطلقها راجع لقوله ثم استرده وأما المطلقة بغير كتاب أو بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فهي صحيحة فالمطلقة فيها أربع صور تبطل في صورة ما اذا أخرجه واسترده والثلاث صحيحة والمقيدة بما فقد (١٧٣) بأن قال ان مت أي ولم يحصل موت فتبطل ان لم تكن بكتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده وتصح ان لم يسترده والمقيدة بما وجد تصح ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وتبطل ان استرده وهذا أحسن مما في عب (قوله أو قال متى حدث الموت) ليست هذه من المطلقة للتقييد فيها بالشرط (قوله أو اذا مت أو متى) بفتحة على الميم وفي العبارة حذف والتقدير أو متى مت فحذف مت من الثاني لدلالة الاول (قوله أو بكتاب ولم يخرجه) أي بشرط أن يشهد على تلك الوصية وأما لو كتب الوصية ولم يشهد ومات وشهدت بينة ان هذا خطه لم يجز حتى يشهدهم لانه قد يكتب ولا يعزم (قوله وأما ان استرده فانها تبطل) كذا في شرح عب وجعلها في شرح شب صحيحة وهو ظاهر ما قاله شارحنا وعب وذلك لان الرد رجوع عن الوصية ثم وجدت ما يوافق ذلك أي لانه تقدم ان المطلقة تبطل ان استرد الكتاب وهذه منها (قوله ومثل البناء الغرس) والظاهر ان مثل ذلك ما اذا أوصى له بورق وكتبه (قوله كما اذا قال الخ) هذه قرينة لفظية ومثلها القرينة المعنوية (قوله ووطء الخ) أي من الموصي بجارية موصى بها لا تبطل بمجرده من غير حمل وله وطؤها لان الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم ولاسيما والحمل محتمل وتوقف بعد موت الموصي لينظر هل حملت فتكون أم ولد وتبطل الوصية بها أم لا فتعطى للموصى له فان قتلت حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لان الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم وقال ابن عبدوس للموصى له لان الوطء ليس بمانع والمانع أي وهو الحمل تعذر الاطلاع عليه

de la révocation des legs (cette section commence à l'art. 2065) (641) 2068 etc.

قيدها بالمرض أو بالسفر فقال ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فعبدي فلان أو ثوبي الفلانية وما أشبه ذلك لزيد مثلا ثم ان ذلك المرض أو السفر زال عنه ولو كانت الوصية المذكورة بكتاب ولم يخرجه من عنده أو أخرجه الا أنه استرده بعد رجوعه من سفره أو بعد صحته من مرضه لكن مع الاسترداد للكتاب لا فرق في البطلان بين الوصية المقيدة أو المطلقة عن التقييد بالمرض والسفر وأما ان لم يسترده فان الوصية لا تبطل في الصورتين أي المقيدة والمطلقة فقوله ولو أطلقها أي لم يقيدها بمرض معين ولا سفر معين مبالغة في قوله أو أخرجه ثم استرده وأما ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه ثم مات فان الوصية صحيحة وبعبارة لا يصح أن تكون المبالغة فيما قبله اذ ما قبله هو الوصية المقيدة فالواجب جعل قوله ولو أطلقها شرطا حذف جوابه أي ولو أطلقها فكذلك أي تبطل ان كانت بكتاب وأخرجه ورده فالاشارة في الجواب المقدر أي فكذلك راجعة الى قوله أو أخرجه ثم استرده لانه ولما قبله فان المطلقة اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فانها صحيحة والضمير في قوله لا ان لم يسترده الكتاب فان الوصية لا تبطل في المقيدة والمطلقة وهذا مستغنى عنه بقوله ثم استرده أعاده لاجل قوله (ص) أو قال متى حدث الموت (ش) يعني أنه اذا قال متى حدث لي الموت أو اذا مت أو متى فلفلان كذا فان الوصية تكون نافذة وهذا اذا كانت بغير كتاب وأشهد أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده بعد ذلك وأما ان استرده فانها تبطل 2066 (ص) أو بنى العرصة واشتركا كايصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو (ش) المشهور من المذهب أنه اذا أوصى لزيد بعرصة دارا وأرض ثم بناها الموصي دارا مثلا فان ذلك لا يبطل الوصية ويشتركان فيها هذا بقيمة بنائه يوم التنفيذ قائما لان له شبهة وهذا بقيمة عرصته ومثل البناء الغرس وحذف المؤلف صفة البناء ليعم الدار والعرصة ونحوهما وكذلك يشتركان فيما اذا أوصى بشيء معين لزيد ثم اوصى به لعمرو والا أن تقوم قرينة بينة تدل على انه أراد به الثاني فانها تكون له وحده كما اذا قال الثوب الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو فانه يختص به 2068 (ص) ولا برهن وتزويج رقيق وتعليمه 2069 ووطء ولا ان أوصى بثلث ماله فباعه 2070 / كتبايه واستخلف غيرها أو بثوب فباعه ثم اشتراه بخلاف مثله 2071 / ولا ان جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق (ش) هذا معطوف على قوله لا ان لم يسترده والمعنى ان من أوصى لزيد بشيء معين ثم رهنه الموصي فان ذلك لا يبطل الوصية لان الملك لم ينتقل ولم يتغير وخلاص الرهن على الورثة وكذلك لا تبطل الوصية اذا أوصى له بأمة ثم زوجها أو بعبد ثم زوجه لان الملك لم ينتقل وكذلك لا تبطل الوصية اذا أوصى بعبده ثم علمه الموصي صنعة وتكون الورثة مع الموصى له شركاء بما زادته الصنعة وقيمة العبد الموصى به وكذلك لا تبطل الوصية اذا أوصى له بأمة ثم ان الموصي وطئها من غير استيلاد وكذلك

(قوله ولا خصوصية للشراء) أي لكونه اشتراه أي بل مثله ما لو وهب له أو ورثه وليس من التعيين أن يوصي بثوب وليس له غيره كما يفيده النقل (قوله فللموصى له بزيادته الخ) أي بخلاف زيادة قيمة صنعة العبد بتعلمه وكأن الفرق قوة تعلمه حتى كأنه ذات أخرى بخلاف الثلاثة المذكورة فلم تغير زيادتها الاسم وكذا إذا أوصى له بدقيق ثم لته أو بعباءة ثم كساها ثم لته بسمن (قوله وفي نقض العرصة) أي التي صارت عرصة بعد النقض ففيه مجاز الأول (قوله هل يكون رجوعا أم لا فيه قولان) المعتمد أنه ليس برجوع كما قال عج والفرق بين الدار لا تبطل على المعتمد وبين الزرع يبطل ان الزرع بعد حصده وذروه وتصفيته زال عنه اسم الزرع بخلاف الدار لم يزل عنها اسمها بالكلية لانه يقال دار خربت (١٧٤) أو مهدومة لان الدار اسم للبناء والعرصة وقوله هل نقضها بضم النون للموصى

لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثلث ماله ثم باع جميع ماله لان العبرة بما ملك يوم الموت سواء زاد أو نقص لا حال الوصية فالضمير في باعه لماله لانه هو المتوهم انه رجوع وأما بيع ثلث ماله فلا يتوهم فيه ذلك وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثيابه أي ثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصي واستخلف غيرها من جنسها أو غير جنسها و يأخذ الموصى له ثيابه التي استخلفها وكذلك اذا أوصى له بغنمه أو برقيقه وما أشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره فان ذلك لا يبطل الوصية و يأخذ الموصى له ما استخلفه الموصي من جنس ذلك وكذلك لا تبطل وصية من أوصى بثوب بعينه ثم باعه الموصي ثم اشترى ذلك الثوب بعينه بخلاف ما لو اشترى غيره فان الوصية تبطل ولا خصوصية للشراء بل الهبة والارث كذلك وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بدار أو بثوب أو سويق ثم ان الموصي جصص الدار بالجير ونحوه أو صبغ ذلك الثوب أو لت ذلك السويق بالسمن و يأخذ الموصى له ما ذكر بزيادته لان ما أوصى به يطلق على ما حصل فيه الزيادة فلم يتغير الاسم كما اذا أوصى بعرض بلفظ ثوب وفصله كما لا يقال قوله (ص) فللموصى له بزيادته (ش) زيادة مستغنى عنها الا انا نقول كلام المؤلف أفاد ان هذه الامور لا تعد رجوعا ولا يعلم منه هل يأخذه الموصى له بزيادته أم لا فنص عليه فأفادها أمر ايتوهم خلافه (ص) وفي نقض العرصة قولان (ش) يحتمل ان نقض مصدر و يكون أفاد أن النقض أي الهدم للدار الموصى بها هل يكون رجوعا أم لا فيه قولان و يحتمل ان نقض بضم النون اسم و يكون جازما بأن الهدم لا يكون رجوعا في العرصة مرجحا لاحد القولين ذاكرا الخلاف في نفس النقض هل يكون للموصى له أو لا و بعبارة لما قدم ان بناء العرصة لا يعد رجوعا ذكر انه اذا أوصى له بدار مبنية ثم ان الموصي هدمها هل يكون رجوعا أم لا وعلى القول بأنه لا يعد رجوعا هل نقضها بضم النون للموصي أو للموصى له فيه خلاف أيضا فيحتمل ضبط نقض بفتح النون مصدرا و يحتمل ضبطه بضم النون اسما (ص) وان أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان (ش) يعني انه اذا أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بوصية أخرى من جنس الاولى أو من غير جنسها فان الموصى له يأخذ الوصيتين اذا كان ثلث الميت يحمل ذلك و بعبارة بعد أخرى أي لشخص واحد أي وهما من نوع واحد بدليل قوله كنوعين وهما متساويان كعشرة وعشرة بدليل قوله والا فأكثرهما وقوله (كنوعين) تشبيه في ان الموصى له يأخذ الوصيتين وقوله (ودراهم وسبائك) عطف تفسير على قوله كنوعين أي دراهم وسبائك أي واحدهما من ذهب والاخرى من فضة وأما لو كانا معا من ذهب أو من فضة فهما نوع واحد وقوله (وذهب وفضة) ان شئت فسرتهما بنوعين أو جنسين أو صنفين (ص) والا فأكثرهما وان تقدم (ش) أي وان لم

الخ القولان على حد سواء كما قال عج (أقول) حيث كان النقض بفتح النون ليس رجوعا على المعتمد فالظاهر ان النقض بضم النون يكون للموصى له فتدبر (قوله كعشرة وعشرة) كل منهما ذهب أو فضة أو غير ذلك والمسألة ذات قولين الاول لمالك وأصحابه له العددان معا كما قال الشارح وحكى عن المعونة ان له أحدهما لجواز التأكيد وقضية ذلك انه لو أوصى بوصيتين ولكن اختلفا صفة كذهب وذهب اختلفا بالجودة والرداءة انهما يكونان له ولو سكا بسكة واحدة قال عج أقول لو قال المصنف وان أوصى بوصية ثم أخرى فله الوصيتان ان اختلفا صفة كان اتفقا صفة ان اتحد قدرهما والا فأكثرهما وان تقدم لوفى بالمسألة والحاصل أن المختلفين صفة وأولى جنسا يلزمان ومثلهما المتفقان نوعا وصفة حيث اتحدا قدرا كعشرة دنانير محمدية ثم عشرة دنانير محمدية وان اختلفا بالقلة والكثرة فيلزم الاكثر فالصور ثلاث (قوله تشبيه) أقول و يحتمل أن يكون تمثيلا (قوله ودراهم وسبائك) اذ من المعلوم ان الدراهم مسكوكة والسبائك غير مسكوكة وقوله واحداهما من ذهب الخ انما أتى بذلك لتبيين صحة كونه عطف تفسير على قوله كنوعين وقول الشارح أو احداهما من ذهب أي التي هي السبائك وقوله والاخرى من فضة أي التي هي الدراهم وذلك لان من المعلوم ان الدراهم لا تكون الا من الفضة بخلاف السبائك فتكون من ذهب وتكون من فضة وأما لو كانت السبائك من فضة كالدراهم لكان ذلك من الاختلاف في الصنفية لا في النوعية (قوله ان شئت فسرتهما بنوعين) لا يخفى ان هذا الكلام يدل على أن الثلاثة مترادفة وان المراد من كل ما دل على كثيرين فلم يكن جاريا على القانون المنطقي بل على القانون اللغوي وعلى كل

تكن

تكن الوصيتان من نوعين ولا متساويتين بل كانا من نوع واحد كما اذا أوصى بدراهم فضة ثم أوصى بدراهم فضة واحداهما أكثر فانه يأخذ أكثر الوصيتين سواء كانتا بكتاب واحد أو بكتابين ولا فرق بين أن يتقدم الاكثر أو يتأخر وكذلك الحكم اذا أوصى له بجزء ثم أوصى له بعدد (ص) وان أوصى لعبده بثلثه عتق ان حمله وأخذ باقيه والا قوم في ماله (ش) يعني انه اذا أوصى لعبده بثلثه أو بجزء من ماله فان حمل ثلث ماله ما أوصى به فان العبد يعتق وان فضل من الثلث فضلة أعطيت للعبد فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيد العبد من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة لحمل الثلث لرقبته ولو ترك السيد ثلثمائة والعبد يساوي مائة فانه يأخذ بقية الثلث مع خروجه حرا فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا ثلث المائة وان لم يحمل الثلث قيمة رقبته من غير نظر لما بيد العبد قوم العبد في ماله بأن يؤخذ ماله ويضم لمال السيد وينظر فان حمله ثلث الجميع مع قيمة رقبته خرج حرا والا خرج منه محمل الثلث مثاله لو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده مائة فهذا يقوم في ماله ويخرج حرا ولا شئ للعبد في ماله ولو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده خمسون عتق منه محمل ثلث المائتين والخمسين وانما قوم في ماله لان عتقه كله أهم من عتق بعضه وابقاء ماله بيده فالضمير في أخذ العبد وفي باقيه للثلث أي الثلث الذي أوصى به السيد له ومعناه ان بقي بعد خروج العبد حرا وأمثلة تت كلها فيها تخليط (ص) ودخل الفقير في المسكين كعكسه وفي الاقارب والارحام والاهل أقاربه لأمه ان لم يكن له أقارب لاب والوارث كغيره بخلاف أقاربه هو (ش) يعني انه اذا أوصى للمساكين فان الفقير يدخل في الوصية وبالعكس ابن عرفة وظاهره ولو على عدم الترادف واذا أوصى لاقارب زيد أو لارحامه

حال يكون عطف تفسير على قوله ودراهم وسبائك أي ان المراد من السبائك الذهب ومن الدراهم الفضة ثم أقول واذا علمت ذلك ففي كلام المصنف تطويل ينافي غرضه من الاختصار ثم انك ان فسرت ذلك بنوعين ظهرت مطابقته لقوله كنوعين وان فسرته بجنسين أو صنفين فطابقته لقوله كنوعين لا من حيث اللفظ بل من حيث ان المصدوق واحد كما تقدم (قوله كما اذا أوصى بدراهم فضة ثم أوصى الخ) وكذا لو أوصى بفرسين ثم بفرس أو جملين ثم جمل أو عبدين ثم عبد لزمه الاكثر أو مالو أوصى بعبد ثم عبد أو بفرس ثم فرس وهكذا لزماه معا ولا نظر لقيمة كل كما نقله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب (قوله سواء كانتا الخ) انما أتى بهذا التعميم للرد على من يخالف في ذلك اذ قد روى عن مالك ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمي عن مطرف ان كانا في كتابين فله الاكثر تقدم أو تأخر وان كانا في كتاب واحد وقدم الاكثر فهما معا له وان أخره فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا في كتابين فله الاكثر والا فهما معا له وان تأخر الاكثر (قوله ولا ينظر لما بيد العبد الخ) تبع غيره في ذلك وهو خلاف ما في شرح عج وتبعه عب وشب من أنه اذا كان مال سيده مائتين وقيمة العبد بدون ماله مائة وبيده مائة فكأنما مال سيده أيضا فيعتق جميعه لان نسبة قيمة رقبته الى ثلثمائة ثلث ويأخذ ثلث ما بيده من المال كما قال وأخذ العبد باقيه أي الثلث الذي أوصى به السيد مع خروجه حرا فيقوم في غير ماله وثلثاه لورثة سيده واعتمد محشي تت ما قاله شارحنا قائلا انه ظاهر كلامهم (قوله قوم في ماله) أي مال العبد أي جعل ماله من جملة مال السيد وقوم فيه ليعتق جميعه وليس المراد قوم مع ماله وذلك لان التقويم بماله يقال فيه كم يساوي العبد على ان له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته بخلاف كم يساوي كذا بدون مال ويجعل ماله من جملة أموال السيد فمعنى كلام المصنف قوم حال كون قيمته معدودة مع ماله من جملة أموال السيد ﴿تنبيه﴾ ما ذكره المصنف من أنه يقوم في ماله ان لم يحمله الثلث يفيد انه لا يقوم فيه في القسم الاول وهو حمله الثلث وهو كذلك (قوله ولا شئ للعبد في ماله) أي بل يخرج حرا ويترك ماله لسيده (قوله عتق منه محمل ثلث الخ) ايضاحه أن تقول ان ثلث المائتين والخمسين ثلاثة وثمانون وثلث ونسبتها للقيمة العبد أربعة أخماس وسدس خمس بيانه ان الثمانين من المائة أربعة أخماس والثلاثة والثلث من العشرين المكملة للمائة سدس والعشرون من المائة خمس فيعتق من العبد أربعة أخماس وسدس خمس ويرق منه خمسة أسداس خمسه (قوله وفي الاقارب الخ) أي ولو كفارا قاله في التوضيح (قوله بخلاف أقاربه) هو راجع للمسائل الثلاث من الاهل والارحام والاقارب كما هو مفاد الشارح (قوله وظاهره ولو على عدم الترادف) أي ولو مررنا على قول من يقول ان لفظي الفقير والمسكين غير مترادفين لغة وشرعا نظرا للعرف فانهما سواء عند الناس كذا أفاده بعض الشيوخ وفي بعض الشروح ان محل الدخول ما لم يقع من الموصي النص على خلاف ذلك بقوله أوصيت بكذا للفقراء لا للمساكين وعكسه ومثله اذا جرى العرف بأن الوصية لاحدهما لا يدخل فيها الآخر اه (أقول) بقي شئ آخر وهو انه اذا صدر من عالم يعرف الفرق بينهما وعرف الناس انهما سواء هل يعمل بمقتضى العرف من الشمول أو يعمل بمقتضى علمه وفي تقرير لبعض الشيوخ أنه تعمل بمقتضى علمه فان أتى بهما معا فلا كلام في اعطائهما الا من حيث دخول أحد اللفظين في الآخر بل من حيث وجود كل منهما من الموصي ولا ينافي ذلك قولهم اذا اجتمعا

Du legs

Du legs à des personnes incertaines (643)

2075

افترقا لان معناه افترقا فى حقيقة كل ثم لا يلزم مساواتهما بل يرجع لاجتهاد الوصى (قوله دخل الاعمام وبنوهم) ثم قال والاخوال والخالات قضية عبارته أن الجميع فى مرتبة واحدة وليس كذلك لما تقدم من أن أقارب الام لا يستحقون الا اذا عدم أقارب الاب (قوله وأوثر المحتاج الابعد) أى واذا أوثر الابعد فالاقرب أولى فالمصنف نص على المتوهم (قوله فيقدم الخ) المراد بالتقدم الايثار أى الزيادة على غيره وان كان غيره محتاجا أشد الاحتياج لانه يختص بالجميع (قوله ولو كان أجنبيا) المناسب أن يقول ولو بعيدا بدل أجنبيا لانه لا يعطى الا القريب فى هذه الامثلة (قوله أعطوا الاقرب فالاقرب الخ) اسم التفضيل يفيد الترتيب بحسب القرب والفاء تفيد الترتيب بحسب منازل القرب قاله فى التوضيح ذكره بعض شيوخنا (قوله فيقدم الاخ وابنه على الجد الخ) ومراده أخ شقيق أو لاب لا أخ لام لما تقدم ان أقارب الاب يقدمون

على أقارب الام فان لم يكن أقارب أب دخل الجد لام والاخ

أولاهله أو لقرابتى أو رحمى أو لذوى رحمى أو لاهلى أو لاهل بيتى فانه يدخل فى ذلك الاقارب للام ان لم يكن أقارب من الاب اما ان كان فلا يدخل أقاربه من أمه لكن ان كانت الوصية لاقارب أو لاهل أو لارحام الغير ودخلت أقاربه من جهة أبيه أو أقاربه من جهة أمه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه فانه يستوى فى ذلك الوارث وغير الوارث فيدخلون كلهم مدخلا واحدا فيدخل العم للام والام لان الموصى ليس هو الموروث بخلاف ما لو أوصى لاقارب نفسه أو لارحامه أو لاهله فان الوارث له أى بالفعل لا يدخل فى الوصية لان الشرع حكم بمنع الوصية للوارث فاذا كان له ولد مثلا وأعمامه دخل الاعمام وبنوهم والاخوال والخالات والعمات ولا يدخل الولد وبعبارة استعمل الدخول فى الاول فى المشاركة وفى الثانى فى الشمول أى وشارك الفقير المسكين وعكسه وشمل الاقارب الخ أقاربه لامه (ص) وأوثر المحتاج الابعد الا لبيان فيقدم الاخ وابنه على الجد (ش) يعنى انه اذا أوصى لاقارب فلان الاجنبى أو لارحامه أو لاهله أو أوصى لاقاربه هو أو لارحامه أو لاهله فان الاحوج يؤثر ولو كان أجنبيا ومعنى الايثار أن يزاد له ولا يختص بالجميع الا أن يقول أعطوا فلانا ثم فلانا فانه يعمل على قوله ويقدم من قدمه ولو كان غيره أحوج منه أو يقول أعطوا الاقرب فالاقرب فيقدم الاخ وابنه على الجد لانهما يدليان بالبنوة والجد يدلى بالابوة وجهة البنوة أقوى واذا قدم الاقرب فانه يزاد له شئ من الوصية ولا يختص بجميعها فقوله (ولا يخص) راجع للجميع أى وأوثر المحتاج الابعد ولا يخص فيقدم الاخ وابنه على الجد ولا يخص أى على الجدنية وأما أبوه فالعم وابنه مقدم عليه وفى كلام الشارح نظر (ص) والزوجة فى جيرانه لا عبد مع سيده وفى ولد صغير وبكر قولان (ش) يعنى أنه اذا أوصى لجيرانه فانه يعطى الجار وزوجته وأما زوجة الموصى فلا تعطى كانت وارثة أم لا لانها ليست جارا وأما عبد الجار مع سيده فلا يعطى من الوصية شيأ نعم ان كان منفردا عن سيده بالسكنى فانه يعطى وسواء كان سيده جارا أولا ويعطى ابن الجار الكبير البائن عن أبيه بنفقته ولا يعطى من الوصية ضيف ولا تبع والفرق بين الزوجة والعبد قوة نفقة الزوجة لانها معاوضة وهل يدخل ولد الجار الصغير وابنته البكر أو لا يدخل فيهما فى كل قولان لسحنون وابن الماجشون وظاهره ولو كانت نفقة كل على نفسه وحد الجار الذى لا شك فيه ما كان يواجهه وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبيه فان كان بينهما نهر أو سوق متسع لم يكن جارا

والمعتبر

لام وقدم عليه لادلائه ببنوة الام (قوله لانهما يدليان بالبنوة) أى لابى الموصى أى يدليان للموصى بالبنوة لابى الموصى ولو قال لانهما يشتركان مع الموصى فى الاب بخلاف الجد كان أوضح (قوله أى على الجد الخ) متعلق بقوله فيقدم الاخ وابنه وأما العم وابن العم فيقدم الجد عليهما وقوله وأما أبوه أى وأما أبو الجد فيقدم العم وابنه عليه (قوله وفى كلام الشارح نظر) لانه قال بتقديم الاخ للاب على الاخ للام فيقتضى دخوله معه وليس كذلك لما علمت ان أقارب الام لا يدخلون الا اذا انتفى أقارب الاب فقول الشارح فيقدم الاقرب فالاقرب أى والجميع له استحقاق بخلاف أقارب الام مع أقارب الاب فلا استحقاق لهم معهم (قوله وأما زوجة الموصى) اذا قام بها مانع الارث فلا تدخل فى الوصية لعدم اطلاق اسم الجوار عليها عرفا كالوارثة لعلة الارث (قوله البائن عن أبيه بنفقته) الحاصل ان الابن الكبير ان كان بائنا عنه ونفقته على نفسه فانه من الجيران والا ففيه الخلاف كما يفيده كلام بهرام (قوله ولا تبع الخ) أى اذا أوصى لجيرانه فلا يدخل خدام الموصى (قوله قوة نفقة الخ) قد يقال هذا الفرق ينتج العكس فينتج عدم دخولها ودخول العبد والاولى فى الفرق أن الزوجة لا علك ذاتها زوجها وانما علك عصمتها فلذلك دخلت وان لم تنفرد والعبد علك ذاته فسكناه معه لا ينسب عرفا لجوار الموصى بخلاف انفراده (قوله وظاهره ولو كانت نفقة كل على نفسه) الظاهر أن يقيد بما اذا لم تكن نفقة كل على نفسه وحرره نقلا (قوله ما كان يواجهه) أى وبينهما شارع خفيف لا سوق أو نهر متسع وأما حديث ألا ان أربعين دارا جار ففى التكرمة والاحترام ﴿ تنبيه ﴾ لو كانت الدار كبيرة ذات مساكن كثيرة فاذا أوصى بعضهم لجيرانه اقتصر على أهل الدار وان كان ربما سكنا بها فان شغل أكثرها كانت وصية لجيرانه لمن خرج عنها وان شغل أقلها فالوصية لمن فى الدار خاصة و ينبغى أن يكون مثل الاقل ما اذا

شغل النصف (قوله ولم يكمل عليه العتق) المناسب أن يقول ولم يكمل عليه الهبة (قوله والوصية كالهبة الخ) أى المشار اليها بقوله ولم يكمل عليه العتق اذا وهب جزأ منها (قوله فانه يختص بالموالى الأسفلين) أى لانهم مظنة الاحتياج والموالى الاسفلون هم من أعتقهم الموصى ولان المعتوق بمثابة الولد والمعتق بمنزلة الاب والرغبة فى الابن أكثر من الاب (قوله وانظر الخ) قصور قال ابن عرفة وفى قصرها على موالى الموصى وأولاده وعمومها فيهم وفى موالى أبيه وولده وأخواته وأعمامه روايتا العتبية نبه عليه محشى تت (قوله لكنه خلاف النقل) المناسب أن يقول لكنه ضعيف (قوله هنا كلام نفيس

والمعتبر فى الجار يوم القسم فلو انتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير فذلك لمن حضر ولو كانوا يوم الوصية قليلا ثم كثر وأعطوا جميعهم (ص) والحمل فى الجارية ان لم يستثنه والأسفلون فى الموالى والحمل فى الولد والمسلم يوم الوصية فى عبيده المسلمين (ش) يعنى أنه اذا أوصى بجارية لزيد مثلا فان حملها يدخل معها لانه كجزء منها حيث وضعته بعد موت السيد الا أن يستثنيه سيدها فهو له وانما صح استثناء الحمل هنا ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا أعتق جزأ منها ولم يكمل عليه العتق اذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة وأما لو وضعته فى حياته فان الوصية لا تتضمنه عند أهل المذهب واذا أوصى لمواليه أو لموالى فلان فانه يختص بالموالى الاسفلين لانهم مظنة الاحتياج وانظر هل يختص بمن أعتقهم ومن انجر له ولاؤهم بعتقه أو يكون فى عتيق أبيه وابنه كما فى الوقف حيث قال هناك ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه فقوله والاسفلون أى واختص ولا يقدر ودخل الاسفلون كما فى الشارح لانه يوهم أن غير الاسفلين يدخلون معهم وان كان هو قول أشهب لكنه خلاف النقل واذا أوصى بأولاد أمته أو بما تلد أو بما ولدت فانه يدخل فى ذلك حملها وظاهره ولو وضعته قبل موت الموصى وهو ما جزم به المواق وهنا كلام نفيس انظره فى الكبير واذا أوصى لزيد مثلا بعبيده المسلمين فانما يدخل فى الوصية من كان من عبيده مسلما يوم الوصية لا من أسلم بعد ذلك فقوله والمسلم أى واختص أو وتعين المسلم يوم الوصية أى حينها فى ايصائه لزيد بعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون ونصارى فمن أسلم بعد الوصية فى يومها لا يدخل ومن باب أولى من أسلم يوم التنفيذ وظاهر كلام المؤلف أنه لا يدخل من أسلم بعد الوصية ولو لم يكن له حين الوصية عبد مسلم وهو خلاف ما لابن المواز (ص) لا الموالى فى تميم أو بنيهم ولا الكافر فى ابن السبيل (ش) يعنى أنه اذا أوصى لقبيلة من القبائل كقوله أوصيت لقبيلة تميم أو بنى تميم فان الموالى لا يدخلون فى ذلك على المشهور ومعلوم أن المراد بالموالى الاسفلون لانهم أحرار فى الاصل فليس لهم موال أعلون ولو أوصى لمساكين بنى تميم دخل فى ذلك مواليهم وانظر اذا أوصى لرجال بنى تميم أو نسائهم هل يدخل الصغير فى النوعين كما فى الوقف وهو الظاهر أم لا واذا أوصى بثلث ماله لابن السبيل فانه يختص بالمسلمين ولا يدخل فيه الكافر وان كان ابن سبيل أى غريبا لان المسلمين انما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من التعليل أن الموصى لو كان كافرا لاختص بهم لان الكافر فى الغالب لا يقصد الا الكفار (ص) ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد كزيد معهم ولا شئ لوارثه قبل القسم (ش) يعنى أن الشخص اذا أوصى بثلثه للفقراء أو للمساكين أو للغزاة أو لقبيلة كبيرة وكل ما لا ينحصر فانه لا يلزم تعميم الجميع اذ يتعذر ذلك عادة ويجتهد من يتولى تفرقة ثلث الميت من وصى أو قاض أو مقدم أو وارث واذا أوصى لقبيلة

الخ) راجعته فوجدته بعد أن ذكر ما ذكره هنا صدرا به ذكر بعد ذلك عبارة عن س فيها تفصيل مغاير لما صدر به فأعرضت عن ذكره وما ذكره هنا وجدت شب وعب ذكراه فقالا واذا أوصى بأولاد أمته لزيد أو بما تلد أو بما ولدت (قوله وهو خلاف ما لابن المواز) أى من أنه يدخل لانه قال أما ان لم يكن له يوم الوصية عبد مسلمون فان من أسلم من عبيده أو اشتراه مسلما يدخل فى الوصية اه (قوله على المشهور الخ) مقابله ما لاشهب لغير موالى القوم منهم (قوله لانهم أحرار الخ) أى تميم أحرار واذا كانوا أحرارا فى الاصل فلا يتأتى لهم موال أعلون أى معتقون لهم (قوله ولم يلزم تعميم كغزاة) مفهومه قسمان أحدهما الايصاء لمعين كفلان وفلان أو أولاد فلان ويسميهم فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فنصيبه لوارثه ومن ولد بعد موت الموصى لا يدخل معهم ثانيهما أن يوصى لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كقوله أوصيت لاولاد فلان أو لاخوتى وأولادهم أو لاخوالى وأولادهم فهذا كذلك يقسم بينهم بالسوية ولا شئ لمن مات قبله وهو قول ابن القاسم فى المدونة فاستفيد

مما ذكرنا أن من ولد بعد موت الموصى لا يدخل فى قسم من الاقسام الثلاثة وان من حضر القسم يدخل فى جميعها وان مات قبله استحق وارثه نصيبه فيما اذا عين ولا يستحق فى القسمين الباقيين وانه يقسم بالسوية فيما اذا كان على معين أو من يمكن حصره والظاهر ان فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر من القسم الثالث اه كذا فى شرح عب الأن قوله والظاهر الخ مخالف فيه ما قدمه فى باب الوقف عند قول المصنف أو المجهول وان حصر أن المنقول فى العتبية ان أهل مسجد كذا من غير المحصور وان قول الزرقانى ان من تصدق على المجاورين بالمكان الفلانى من المحصور فيه نظر اه

كبيرة ولزيد أو للمساكين وزيد أو للغزاة وزيد فان الثلث يقسم بينهم ويصير زيد كواحد منهم ويجتهد المتولي في التقديم والتأخير وفي قدر ما يعطى لان القرينة هنا دلت على أن الموصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجرى على حكمه حيث ضمه اليه فلا يقال انه اذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف فلو مات زيد قبل قسم المال الموصى به فان وارثه لاشئ له من ذلك كما اذا مات واحد من المساكين أو الغزاة قبل القسم فانه لاشئ لوارثه قال في المدونة انما يكون الثلث لمن أدرك القسم اهـ أى فليعت عن حق حتى يورث عنه وقوله لوارثه أى لوارث من ذكر (ص) وضرب لمجهول فأكثر بالثلث وهل يقسم على الحصص قولان (ش) يعني اذا كان في وصايا الميت مجهول واحد كوقود مصباح على الدوام بكذا أو تعدد كتسبيل ماء على الدوام بدرهم مثلا وتفرقة خبز على الدوام بدرهم وكان فيها معلوم أيضا كوصيتين لزيد بكذا ولعمرو بكذا فانه يضرب للمجهول أو للمجاهيل مع وصيتي زيد وعمرو بالثلث أى يجعل الثلث فريضة ثم يضم اليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فاذا كان ثلثه ثلثمائة جعل كله للمجهول ثم يضاف اليه المعلوم فاذا كان المعلوم مثلا ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم فأكثر نصف الثلثمائة ويبقى نصفها المجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلثمائة ويفض عليه ويبقى الباقي للمجهول ثم اختلف هل يقسم ما حصل للمجهول فأكثر بينهم على عددهم فيقسم نصفين في المثال المذكور بين الماء والخبز وهو قول ابن الماجشون أو على الحصص فيقسم على الثلث والثلثين فيجعل للماء الثلثان وللخبز الثلث وهو ما في الموازية واختيار التونسي قولان واستشكل الاول بأن الموصى قد جعل له أقل مما للآخر فكان ينبغي عدم التساوى بينهما وأجيب عن ذلك بأنه لما كان له الثلث مع الانفراد كان للجميع الثلث على التساوى فقوله وضرب أى حوصص أو أسهم وقوله وضرب الخ فيه اشارة الى أن هناك وصايا أخر (ص) والموصى بشرائه للعتق يزاد لثلث قيمته ثم استؤنى ثم ورث أو ببيع ممن أحب بعد النقص والاباية (ش) يعني أنه اذا أوصى بشراء عبد معين للعتق بأن قال اشتروا عبد فلان وأعتقوه فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان أبى فانه يزاد له فيه ثلث قيمته لان الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يحد الميت شيأ يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد القليل والكثير فاذا كان قيمته مثلا ثلاثين فانه يزاد عليها عشرة فقط فان باعه فلا كلام وان أبى فانه يستأنى بالثمن وبالزيادة لعله أن يبيعه فان لم يبعه بعد ذلك فان الثمن والزيادة يرجعان ميراثا ومحل الزيادة المذكورة ان لم يكن العبد لابن الموصى فان كان لابنه فانه لا يزاد شيأ قاله في

المدونة

(قوله وضرب لمجهول فأكثر بالثلث) لو قال وجعل وحذف الباء من الثلث لكان أظهر (قوله وهل يقسم على الحصص) أى جنس الحصص (قوله فاذا كان ثلثه ثلثمائة) وذلك فيما اذا كان ماله كله تسعمائة ولم يجز الورثة الوصايا وتعينت في الثلث وهو ثلثمائة (قوله فكأنها عالت بمثل ربعها الخ) صوابه كأنها عالت بمثل ثلثها لان طريقة الفرضيين اذا أرادوا أن يعرفوا ما عالت به المسئلة انما ينسبون اليها بدون العول واذا أرادوا أن يعرفوا ما نقص لكل واحد نسبوا ما عالت به اليها مع عولها والحاصل أن الخطأ انما هو من حيث النسبة والا فالحكم واحد وهو انا نقسم الثلث بين المجهول والمعلوم على حسب نسبة المعلوم للمجهول بعد الضم أى نسبة المعلوم لمجموع المعلوم والمجهول لان الذى عيل له (١٧٨) يستحق ما نقصه العول والعول نقص الثلثمائة ربعها لما قاله الفرضيون من أنه اذا أريد معرفة ما نقصه كل واحد ينسب ما عالت به الى المسئلة مع عولها ولا شك أن نسبة المائة الى الثلثمائة بعد الضم أى نسبة المائة الى المجموع الربع فيعطى صاحب المعلوم الربع وعلى الصواب من أنه ثلثها انما يعطى صاحب المعلوم الربع أيضا (قوله على عددهم) أى على عدد فرق المجاهيل لا على عدد الأفراد فاذا كانت المجاهيل نوعين فيقسم نصفين وثلاثة فيقسم ثلاثة وهكذا لو كانت الوصية لبعض المجاهيل بأكثر من المجهول الآخر (قوله بين الماء والخبز) بأن يوضع للخبز نصفه ويشترى منه حتى يفرغ ويوضع النصف الآخر للماء كذلك فيشترى منه كل يوم القدر المسمى الى أن يفرغ (قوله واستشكل الاول) القائل بأنه يقسم نصفين لانه جعل للماء درهمين وللخبز درهما واحدا فكيف يقسم ما خصهما على المناصفة والمناسب قسمه على الثلث والثلثين وهو القول الآخر (قوله كان للجميع) هذا اللزوم لا يظهر الا اذا لم يبين الموصى غرضه وأما مع تبيين غرضه فلا ظهور له (قوله الى أن هناك وصايا أخر) أى غير المجهول وأراد بقوله وصايا أخر أى غير المجهول وهو الوصية بالمعين المعلوم وأراد بالوصايا الاخر الجنس الصادق بالواحدة (قوله يزاد لثلث قيمته) أى يزاد على قيمته ثلثها تدريجا ولذلك قال المصنف يزاد لثلث ولم يقل يزاد ثلث الخ والحاصل أن المصنف لو قال يزاد ثلث قيمته لدل على أن الثلث يزاد دفعة وليس كذلك بل الزيادة على التدريج وهي منتهية للثلث كما قررنا (قوله استؤنى) وهل سنة أو بالاجتهاد قولان ﴿تنبيه﴾ ظاهر عبارته أنه يزاد لثلث قيمته ولو أبى بخلا ولعله محمول على ما اذا لم يأب بخلا فان أبى بخلا بطلت كذا في غيره (قوله بعد النقص) ظرف لأى رجع ميراثا بعد النقص للثلث من ثمنه للمشتري الذى أحب أن يباع له وقوله والاباية معطوف على النقص (قوله ان لم يكن العبد لابن الموصى) المناسب أن يقول اذا لم يكن العبد لوارث الموصى فمتى كان لوارث الموصى فانه لا يزاد

المدونة واذا أوصى ببيع عبده فلان ممن أحبه العبد وأحب شخصا فانه يباع له فان اشتراه بقيمته فلا كلام وان أبى فانه ينقص له من قيمته قدر ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه يورث بعد الاستيناء فقوله و بيع عطف على بشرائه أى و بيع له أو ببيعه وقوله أحب صفة جرت على غير من هي له أى من شخص أحبه العبد ولم يبرز الضمير بناء على ماذهب اليه الرضى (ص) واشتراء لفلان وأبى بخلا بطلت ولزيادة فللموصى له (ش) يعنى انه اذا أوصى أن يشترى عبد عمرو و يعطى لبكر مثلا فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان أبى ان يبيعه بذلك فان كانت ابايته لأجل البخل ببيع العبد فان الوصية تبطل و يرجع الثمن ميراثا وان كانت ابايته من بيعه لأجل الزيادة فى الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان أبى ان يبيعه بذلك فان الثمن والزيادة يدفعان للموصى له واذا رجع الثمن ميراثا فهل تدخل الوصايا فيه أولا تدخل فيه تردد بين الاشياخ فقوله واشتراء لفلان الخ هنا حذف شرطين وحرف الجر لتقدم نظيره أى وان أوصى باشتراء وأبى بخلا بطلت وان أبى لزيادة فللموصى له الاصل والزيادة من غير استيناء وقوله بخلا مفعول لاجله ولزيادة مفعول لاجله جر باللام عطف على بخلا والفرق بين كونه بخلا فتبطل ولزيادة تكون للموصى له لان فى البخل امتنع رأسا فلم يسم ثمنا يعطى للموصى له بخلاف الابابة لأجل الزيادة فان الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمى قدرا باعتبار ماقدره الشرع واعمالم يصرح المؤلف بمقدارها اتكالا على ماقدمه وهو الثلث وانظر لم اعتبر فى هذه زيادة ثلث الثمن وفى غيرها ثلث القيمة (ص) و ببيعه لعتق نقص ثلثه والا خير الوارث فى بيعه أو عتق ثلثه (ش) يعنى أن الشخص اذا أوصى ببيع عبده لمن يعتقه فان اشتراه أحد بقيمته فلا كلام والا فانه ينقص عن المشترى ثلث قيمته فان اشتراه بذلك والا خير الوارث فى بيعه بما طلب مشتريه أن يشتريه به أو عتق ثلث العبد بتلا لانه الذى أوصى به الميت فى المعنى (ص) أو القضاء به لفلان فى له (ش) يعنى انه اذا أوصى أن يباع عبده فلان من فلان الفلانى فان اشتراه فلان بقيمته فلا كلام وان أبى أن يشتريه بذلك فانه يحط عنه من قيمته ثلثها فان أبى فان الوارث يخير بين أن يبيعه لفلان بما طلبه به و بين أن يسلم ثلث العبد لفلان ملكا وهذا اذا حمل الثلث جميع العبد الموصى ببيعه للعتق أو لفلان فان لم يحمله الثلث خير الوارث بين بيعه منه بوضيعة ثلث الميت أو يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ماترك فى مسئلة العتق لان الوصية له وأما مسئلة البيع لفلان فيخيرون بين بيعه بوضيعة ثلث الميت و بين اعطاء فلان ثلث جميع ماتركه الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما قاله الشيخ شرف الدين فقوله أو القضاء به لفلان معطوف على عتق فصار المعنى أن الوارث فى الاولى يخير فى بيعه بما طلب المشترى و بين عتق ثلث العبد وفى الثانية يخير فى بيعه بما طلب فلان أو تمليك ثلث العبد لفلان فأفاد حكم

شئ أى للاتهام أى لما فيه من الوصية لوارث (قوله فانه يورث بعد الاستيناء) الذى فى عج وهو المعتمد انه يورث فى هذه اذا لم يشتره بعد النقص من غير استيناء وفرق بين هذه والتى قبلها ان هذه لاعتق فيها بخلاف التى قبلها اهـ (قوله بناء على ماذهب اليه الرضى) أى من التفصيل بين الفعل والاسم (قوله و يرجع الثمن) المراد بالثمن القيمة أى التى أشار لها بقوله فان باعه صاحبه بقيمته (قوله لاجل الزيادة فى الثمن) أى لاجل الزيادة على قيمته التى أحب أن تكون ثمناله (قوله فان الثمن) أى الذى هو القيمة (قوله عطف على بخلا) فيه شئ حيث أفاد ان هناك شرطين مقدرين المبينين لما مر (قوله امتنع رأسا فلم يسم ثمنا) أى فتنسد أصل البيع (قوله بخلاف الابابة لاجل الزيادة الخ) المناسب ان لو قال بخلاف الابابة لاجل الزيادة فلم يسد أصل البيع (قوله وانظر لم اعتبر فى هذه زيادة ثلث الثمن) فيه شئ أى بل اعتبر فى هذه ثلث القيمة وان عبر بالثمن فلا محل للنظر فتدبر (قوله و ببيعه لعتق) فى العبارة حذف عاطف ومعطوف وهو أو لفلان بدليل آخر كلامه (قوله فى بيعه) أى بأنقص من الثلث فى الصورتين وقوله أو عتق ثلثه أى ثلث العبد فى الصورة الاولى (قوله أو القضاء به) فى الصورة الثانية والحاصل ان التخيير فى الاولى بين بيع العبد له بما قال أو عتق ثلث العبد وفى الثانية بين بيعه له بما قال أو يعطوه ثلث العبد فقوله نقص ثلثه جار فيهما وكذا قوله والا خير الوارث فى بيعه وقوله أو عتق ثلثه أو القضاء به فى له موزع ولو قال و ببيعه لعتق أو لفلان نقص ثلثه والا خير الوارث فى بيعه وعتق ثلثه أو اعطائه له ان حمله لكان أظهر وأو بمعنى الواو لان التخيير انما يكون بين اثنين (قوله وهذا اذا حمل الثلث جميع العبد الخ) مثاله لو ترك ثلاثة عبيد كل عبد يساوى مائة ثم ان بعض شيوخنا رحمه الله بحث فى ذلك قائلا القياس أن يعتبر حمل الثلث بما يعتق من العبد أو يدفع فقط لانه الذى يخرج للموصى له (قوله فان لم يحمله الثلث الخ) مثلا العبد يساوى ثلاثين وترك السيد ثلاثين فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين أن يسقطوا عن المشترى عشرين أو يعتقوا ثلثه فى مسئلة العتق و بين أن يسقطوا الثلث عن المشترى و بين أن يدفعوا له عشرين التى هى ثلث المال كله فى مسئلة بيعه لفلان (قوله بين بيعه منه بوضيعة ثلث الميت) أى بيعا ملتبسا باسقاط ثلث الميت و يؤخذ منه عشرة فى المثال وليس المراد أن الثمن هو اسقاط الثلث وقوله به أى بثلث العبد أى اذا حمله الثلث

(قوله أعطوه له أو بيعوه له) لايخفى ان أو بيعوه له ظاهر مناسب للمصنف وأما قوله أعطوه له فلا يظهر مناسبته للمصنف فيحمل على أن المعنى أعطوه له على وجه البيع (قوله وقف) أى عتقه وقوله ان كان أى ان كان قدوم الغائب لاشهر يسيرة أى ان كان يرجى قدومه عند انتهاء أشهر يسيرة ولا يخفى ان الغائب تقدم ضمنا لانه يفهم من قوله ثلث الحاضر ان هناك غائبا (قوله والا) أى بأن لم يرج قدومه الا لاشهر كثيرة (قوله عتق ثلث الحاضر) أى محل ثلث المال الحاضر وقوله ثم تمم منه أى ثم تمم عتقه من المال الغائب أى من ثلث المال الغائب اذا قدم ولو تدريجا (قوله كالاربعة) الكاف أدخلت واحدا فحاصله ان اليسيرة خمسة فأقل والاشهر

الكثيرة ستة فأكثر وعتق العبد كله لان التبعيض خلاف الوصية واغتفر ذلك فى الطول للضرورة قال فى المدونة وليس للعبد أن يقول أعتقوا منى ثلث الحاضر الآن واذا طلب ذلك لم يجب (قوله ولزم اجازة الوارث الخ) ليس المراد انه يلزمه ان يجيز وانما مراده انه اذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو بأكثر من الثلث فان ذلك يلزمه (قوله بمرض) أى ان الاجازة بالمرض سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ولابد من كون المرض مخوفا واستغنى عن تقييده بذلك لفهمه من الشرط الثانى وهو قوله لم يصح بعده فان أجاز فى صحته أو فى مرض صح منه صحة بينة ثم مرض لم يلزم الوارث ما أجازه فى صحته أو مرضه الاول (قوله لكونه فى نفقته) أى مندرجا فى نفقته أى نفقة الموصى واجبة أو تطوعا (قوله الا أن يحلف الخ) جمع المصنف بين استثناءين من شئ واحد بغير عاطف مع ان المناسب العطف وأجيب بأن حرف العطف محذوف من الثانى وهو غير مختص بالضرورة على المعتمد لكن بشرط أمن اللبس قاله الشيخ خالد وأجيب بغير ذلك

(قوله الا أن يحلف) فان نكل لزمته وقوله من يجهل مثله أى كالجافى المتباعد عن الفقهاء وان لم

(قوله الا أن يحلف الخ) المناسب من يجهل ان له الرد وان كان الحكم مسلما فى جهل اللزوم الا أنها مسئلة أخرى كما ذكره محشى تت (قوله وظاهره أنه لافرق الخ) كأن مقابله يفصل ان كان متبرعا بالاجازة يلزمه وان سئل فى ذلك فلا يلزمه لانه بالسؤال صار كالمكره عليها (قوله ولا يجوز اذن البكر الخ) أشار لذلك بعض شراحه بقوله وبقى شرط فى المجيز وهو أن يكون المجيز ممن لا حجر عليه (قوله ولو بكسفر الخ) ردا على المقابل القائل باللزوم وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك (قوله لعدم جريان السبب) وهو المرض

المسئلتين بأوجز عبارة وبعبارة معطوف على عتق أى أو بيعه والقضاء به لفلان فى قوله أعطوه أو بيعوه له ومعنى القضاء الاعطاء وقوله به أى بثلث العبد (ص) وبعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف ان كان لاشهر يسيرة والا عجل عتق ثلث الحاضر ثم تمم منه (ش) يعنى ان الانسان اذا أوصى بعتق عبده من ثلثه وله مال حاضر ومال غائب والحال ان العبد لا يخرج من ثلث المال الحاضر ويخرج من ثلث الجميع فان كان المال الغائب يأتى بعد أشهر يسيرة كالاربعة فان العبد يوقف الى حضوره ويعتق كله منه وان كان المال الغائب لا يأتى الا بعد أشهر كثيرة فانه يعجل عتق ما قابل ثلث الحاضر ثم كلما قدم شئ من المال الغائب فانه يعتق ما قابل ثلثه الى أن يكمل عتق العبد (ص) ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح بعده الا لتبين عذر لكونه فى نفقته أو دينه أو سلطانه الا أن يحلف من يجهل مثله انه جهل ان له الرد (ش) يعنى أن المريض مرضا مخوفا اذا أوصى بوصايا فى حال مرضه بأكثر من الثلث وأجازها الوارث قبل موت الموصى فان تلك الاجازة تلزم الوارث مالم يكن الوارث له عذر أما ان كان له عذر بان كان فى نفقة الموصى ويخشى انه ان لم يجز وصيته قطع عنه نفقته فان تلك الاجازة لا تلزمه حينئذ وكذلك لا تلزمه الاجازة ان كان على الوارث دين للموصى ويخشى انه ان لم يجز وصيته طالبه بدينه وسجنه أو كان يخشى سلطان الموصى وجاهه فان لم يكن للوارث عذر بأحد هذه الأمور فان الاجازة تلزمه الا أن يحلف من يجهل مثله انه ما علم أن الاجازة تلزم وانه جهل ذلك فان حلف وكان مثله يجهل ذلك فان الاجازة لا تلزمه حينئذ وظاهره أنه لا فرق فى لزوم الاجازة من الوارث بين من تبرع بالاجازة ومن سأله الموصى فى ذلك واليه ذهب غير واحد من شيوخ عبد الحق ولا يجوز اذن البكر ولا الابن السفيه وقوله (لا بصحة) هو مفهوم قوله بمرض وذكره ليرتب عليه قوله (ولو بكسفر) يعنى ان الانسان اذا أوصى فى حال صحته بوصايا زائدة على ثلث ماله وأجاز الوارث فى حال صحة الموصى فان الاجازة لا تلزم الوارث ولو كان الموصى فعل ذلك فى صحته فى حال سفره أو فى حال حجه أو غزوه وهذا مدخول الكاف لعدم جريان السبب (ص) والوارث يصير غير وارث (ش) يعنى أن من أوصى بوصية فى حال صحته أو فى حال مرضه لاخيه مثلا ثم ولد له ولد فان الوصية تصح لان الوارث صار غير وارث وقد علمت ان المعتبر فى الوصية ما يؤول الامر اليه وهو يوم الموت فلو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها فى صحته ثم مات فان الوصية تبطل لان غير الوارث صار وارثا وتقدم ان المعتبر ما يؤول اليه الامر وهو يوم الموت واليه أشار بقوله (وعكسه المعتبر مآله) وقوله (ولو لم يعلم) مبالغة فى قوله والوارث يصير غير وارث أى ولو لم يعلم الموصى فى الوارث انه صار غير وارث وأشار بلو لرد قول ابن القاسم فى المرأة توصى لزوجها ثم يطلقها البتة فان علمت بطلاقها قبل موتها فالوصية جائزة

وان لم تعلم فلاشئ له وانما لم يختلف حيث علمت ولم تغير لانها حينئذ لاعذر لها فى ترك التغيير و بعبارة ولولم يعلم أى الموصى حين الموت ولم يغيره وأما قبله لايعلمه الا الله وهو راجع للاولى ولا يصح رجوعه فى صورة العكس لانه ليس لنا من يقول ان غير الوارث اذا صار وارثا لايرث الا اذا علم وليس كذلك ثم ان قوله وعكسه مبتدأ والخبر محذوف أى وعكسه كذلك ولا يصح نصبه عطفا على غير لان الوارث لايصير عكس الوارث (ص) واجتهد فى ثمن مشترى لظهار أو لتطوع بقدر المال (ش) يعنى انه اذا أوصى بشراء رقبة للعتق عن ظهار عليه أو أوصى بشرائه للعتق تطوعا عنه ولم يسم الموصى ثمنا فى الحالين فان من يتولى تفرقة ثلث الميت من وصى أو قاض أو وارث أو مقدم قاض يجتهد فى شراء الرقبة المذكورة كثرة وقلة بقدر المال فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينار (ص) فان سمى فى تطوع يسيرا أو قل الثلث شورك به فى عبد والا فآخر نجم مكاتب (ش) يعنى انه اذا سمى ثمنا قليلا لا يشترى به رقبة أو سمى كثيرا لكن ثلث ماله لا يسع ما سماه ولا يسع رقبة فانه يشارك بالثلث أو بما سماه فى شرائه رقبة للعتق فان لم يتيسر ذلك فانه يعان به مكاتب و يستحب أن تكون الاعانة فى آخر نجم لانه أقرب الى العتق قوله أو قل الثلث المعطوف محذوف أى أو كثيرا وقل الثلث وليس معطوفا على يسيرا لان الفعل لا يعطف على الاسم الصريح ومفهوم قوله تطوع انه لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار فلا يشارك و يطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فان فضل عن الاطعام شئ ورث وذكر اللخمى ان كفارة القتل كالتطوع كما ذكره الحطاب وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف الا أن يحمل على كفارة قتل العمد لانها مندوبة فيتضح (ص) وان عتق فظهر دين يرده أو بعضه رق المقابل وان مات بعد اشترائه ولم يعتق اشترى غيره لمبلغ الثلث (ش) يعنى ان العبد الذى اشترى لاجل التطوع اذا عتق بأن حمله الثلث أو القدر الذى سماه الموصى ثم ظهر على الموصى دين يرد العبد كله بأن أحاط الدين بمال الموصى فانه يرق كله وتبطل الوصية حينئذ فان لم يحط الدين بمال الموصى بل رد بعض العبد فانه يرق منه ما قابل الدين و يعتق ثلث ما بقى منه بعد قضاء الدين لان الباقى صار المال ولاشئ للورثة فيما بقى من العبد بعد قضاء الدين لانه عتق بوجه جائز من الثلث ولا حجر على المريض فى ثلثه والوصية مقدمة على الارث فقوله وان عتق أى فى التطوع وأما اذا عتق فى الظهار وظهر دين يرد البعض فانه يرق الجميع لانه لا يعتق عن ظهار بعض رقبة هذا مقتضى القواعد واذا اشترى العبد الموصى بشرائه للعتق فمات قبل

(قوله ولم يغيره) الاولى حذفه والتقدير هذا اذا علم ولم يغيره بل ولولم يعلم وقوله وأما قبله أى وهو حين الوصية وذلك لان الزوجة لايتأتى علمها حين وصيتها الزوجها الوارث أنه يصير غير وارث بأن يطلقها (قوله لايرث) المناسب أن يقول لاتبطل وصيته الا اذا علم أنه صار وارثا لان الكلام فى صحة الوصية و بطلانها وقوله وليس كذلك أى بل الوصية باطلة اتفاقا متى صار وارثا علم انه وارث أم لا (قوله لان الوارث لايصير عكس الوارث) فيه نظر بل الوارث يصير عكس الوارث وكان المناسب أن يأتى بدل هذا لانه يصير عين ما قبله وقال البدر والوارث مبتدأ وجملة يصير غير وارث حال وقوله وعكسه مبتدأ وقوله المعتبر ما آله خبر عن المبتدا الاول وخبر الثانى محذوف والذى فى الرضى انه خبر عن الثانى وخبر الاول محذوف ولم يجعل قوله المعتبر ما آله خبرا عنهما من (١٨١) غير حذف لافراد الضمير (قوله واجتهد فى ثمن مشترى لظهار) ولابد أن يكون ذلك المشترى مسلما (قوله أو لتطوع) أى ولابد أن يكون مسلما وان ظهر به عيب فى هذه لا غير مسلم فى الصورتين وان لم يظهر كفره الا بعد شرائه فيرد (قوله يجتهد فى شراء الرقبة الخ) و ينبغى أن يكون باقى الكفارات كذلك فى قدر المال والاجتهاد فيه (قوله فآخر نجم) أى فآخر نجم مكاتب يعان فيه أو المعان فيه آخر نجم مكاتب فيقدر المبتدأ أو الخبر (قوله فانه يعان به مكاتب الخ) أى فالتقييد بالآخر للندب خلافا لظاهر المصنف فلو وضعه فى أول نجم كفى فان لم يوجد نجم مكاتب ورث وكذا ان عجز أخذ منه ما أعين به وورث (قوله وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف) أى فهو ضعيف والحاصل أن غير الظهار مثله خلافا لما قاله اللخمى هذا ما أفاده شراحنا الا أن محشى تت ذكر أن الصواب كلام اللخمى فى الكفارة الواجبة كما هو صريح النقل (قوله رق المقابل) راجع لهما أى رق المقابل للدين كلا أو بعضا (قوله اشترى غيره لمبلغ الثلث) أى ولو قسمت التركة (قوله بل رد بعض العبد) ظاهره أنه لايرد الا ما قابل الدين فقط وليس كذلك بل يرد جميعه و يوفى منه الدين و يعتق ثلث الباقى قال فى المدونة وان لم يفترق جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقى من مال الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصى اذا لم يعلم بالدين (قوله ولاشئ للورثة فيما بقى) أى فى كل ما بقى أى ليس لهم الكلام فى كل ما بقى بل لهم الكلام فى بعض ما بقى وهو ما زاد على ثلثه لان النصف الباقى يعتق ثلثه وما عداه فهو ملك للورثة (قوله فانه يرق الجميع الخ) أى و يقول انه ان عجز أطعم فى الظهار بما زاد على الدين ولا يقال ان الصوم مقدم على الاطعام فيكون الموالى للعتق هو الصوم لا الاطعام لانا نقول الصوم هنا متعذر لانه انما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو مكلف بعد موت الموصى

(قوله الى مبلغ ثلث الميت) أى الى بلوغ ثلث الميت أى الى فراغه وعبارة غيره بمبلغ الثلث أى بمبلغ تمام الثلث أو بمبلغ تمام مرتبته من الثلث ان كان هناك وصايا تزاحمه (قوله أو ثلث ما بقى) أى بأن ظهر دين يمنع من نفاذ ثلث الميت بتمامه (قوله تطوعا مطلقا) أى سواء كان مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة أم لا (قوله أو عدد من ماله) أى متعدد معين من ماله كعشرة عبيد مثلا (قوله بالجزء) أى بنسبة الجزء الذى أوصى به الى الموصى فيه من غنم أو عبيد أو ابل سواء كان جميع ذلك باقيا أو زاد على العدد يوم الوصية والموت أو نقص عنه بأن هلك بعضه وكان الفاضل أكثر مما سمى ومعنى مشاركته بالجزء أنه يعطى من الشياه عددا بقدر تلك النسبة وليس معناه أنه يكون شريكا فى كل جزء من العدد المذكور بتلك النسبة فيراعى فى تمييز ذلك العدد الى القرعة (قوله ان حمله الثلث الخ) فان لم يحمل الثلث الا بعضه فله ما حمله (قوله كان شريكا) أى فى ثلث الشاة أو تساوت قيمة الشياه فى نفسها بأن كانت كل شاة تساوى دينارا أو تفاوتت بأن تكون شاة تساوى دينارا وشاة تساوى نصف دينار (قوله ولعل هذا أدل على المراد) الترجى لا يظهر لان هذا أدل على المراد وأما على الاول فالظاهر من اللفظ خلاف المراد وان كان المراد يفهم عند التأمل (قوله فاذا هلك مال الموصى كله) المراد بالمال المذكور ذلك المال المعين الموصى فيه كالغنم أو العبيد فلا ينافى ان له مالا آخر وقصده اذا هلك العبيد مثلا الا هذا القدر الذى أوصى به فلا يقال ان فى العبارة تنافيا حيث يقول هلك مال الموصى كله ثم يقول ولم يبق الخ (قوله ثلاثين جزأ بالسهم) أى القرعة (قوله فتموت) أى بعضها وأما لو ماتت كلها فلا شئ له ولو كان المال باقيا (قوله فله شاة وسط) أى من غالب الضأن ان غلب أو غالب المعز ان غلب فان لم يغلب واحد منهما فانه بعدد يعطى نصف قيمة شاة وسط من كل من الصنفين (قوله ولا غنم له بطلت) أى ولا ينظر لما يحدث من غنم له (قوله فماتوا) أى ماتوا جميعا فى حياته أو بعد موته قبل النظر فى ثلثه (قوله يصح رفع ثلث الخ) فثلث مبتدأ محذوف الخبر أى قال له ثلث غنمى والجملة محكية بالقول هذا معنى قول الشارح معمول لمقدر (قوله أى أنه قال الخ) لا يخفى ان المناسب للفظ المصنف أن يقول لا ان قال له ثلث غنمى الخ (قوله أعطوا فلانا ثلث غنمى الخ) هذا حل معنى لا حل اعراب حتى انه لا يخالف ما قاله من انه مرفوع

أن يعتق فانه يشترى غيره و يعتق الى مبلغ ثلث الميت اذ العبد لا يكون حرا بنفس الشراء لان أحكامه فى أحواله أحكام عبد حتى يعتق ولهذا لو قتله شخص كان عليه قيمته تجعل فى عبد آخر فان قصرت عن رقبة تممت بقيته من ثلث الميت أو ثلث ما بقى الا أن يقول فى وصيته اذا اشتريتموه فانه يكون حرا بنفس الشراء فاذا مات بعد الشراء فلا يلزم شراء غيره لحصول الحرية لكن قوله وان مات الخ يجرى فيما اذا اشترى ليعتق عن ظهار أو تطوعا غير أن قوله لمبلغ الثلث يجرى فيما اذا اشترى للعتق تطوعا مطلقا وأما فيما اذا اشترى للظهار فلا بد أن يكون مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة (ص) و بشاة أو عدد من ماله شارك بالجزء وان لم يبق الا ما سماه فهو له ان حمله الثلث (ش) يعنى انه اذا أوصى له بشاة من غنمه أو بعبد من عبيده أو ببعير من ابله أو قال أعطوه عددا من غنمى أو من عبيدى ونحو ذلك فانه يشارك الورثة فى مال الميت بالجزء أى بنسبة ما أوصى به الى نسبة ما أوصى فيه من الغنم أو العبيد أو الابل ونحوهم فاذا أوصى له بشاة مثلا وله ثلاث شياه كان شريكا بالثلث أو له مائة كان شريكا بعشر العشر وعلى هذا فى الرقيق والابل ونحوهما وقوله بعدد أى متعدد وحذف تمييزه ليعم الشياه وغيرها وقوله من ماله بلام مكسورة على انه واحد الاموال ولا يبعد فتحها على ان ما موصولة وله صلتها أى من الذى له من ذلك الجنس ولعل هذا أدل على المراد فاذا هلك مال الموصى كله ولم يبق منه سوى العدد الذى سماه للموصى له فانه يأخذه ولو كانت قيمته تعادل قيمة جميع مال الموصى لكن يشترط أن يحمله الثلث قال فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من ابله اهـ واستشكل قوله شارك بالجزء مع قوله وان لم يبق الا ما سماه فهو له اذ الحكم بالشركة مع الحكم بالاختصاص متنافيان ويجاب بأن قوله شارك بالجزء فيما اذا كان عنده أكثر من العدد الذى أوصى به فان لم يكن عنده أكثر مما سمى فهو قوله فان لم يبق الخ (ص) لا ثلث غنمى فتموت وان لم يكن له غنم فله شاة وسط وان قال من غنمى ولا غنم له بطلت كعتق عبد من عبيده فماتوا (ش) يصح رفع ثلث على انه معمول لمقدر أى انه قال ثلث غنمى فتموت ومعنى كلامه انه اذا قال فى وصيته أعطوا فلانا ثلث غنمى فمات بعضها فانه يعطى ثلث ما بقى سواء كان قليلا أو كثيرا بخلاف ما قبله وجره بلا مقدرة والجار والمجرور معطوف على مقدر دل عليه الكلام السابق أى وان لم يبق الا ما سمى فهو له فى الفرض المذكور لا فى ثلث غنمى فتموت فان لم يبق من غنمه الا شاة أعطى ثلثها ولا يقال ينظر الى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث ما دام أكثر من ذلك العدد حتى اذا لم يبق الا هو أخذه قاله ابن مرزوق والفرق بين هذه و بين السابقة ان الوصية فى هذه بجزء معين وفى السابقة

بعد معين وإذا أوصى له بشاة من ماله ولا غنم له فإنه يقضى للموصى له بقيمة شاة وسط أي من وسط الغنم تدفع تلك القيمة له وأما لو أوصى له بشاة من غنمه والحال أنه لا غنم له حين الوصية فإنها تبطل لأن الموصي متلاعب بوصيته وأما لو قال من مالي فتقدم أن له قيمة شاة وسط وإذا أوصى بعتق عبد من عبيده إلا أنهم ماتوا كلهم أو استحقوا فإن الوصية تبطل فإن لم يبق منهم إلا عبد واحد فإنه يتعين عتقه تنفيذا لغرض الموصي ومثل الموت إذا لم يكن له عبيد أصلا ثم ذكر المؤلف أمورا تخرج من الثلث إذا ضاق عنها فقال (ص) وقدم لضيق الثلث فك أسير ثم مدبر صحة ثم صداق مريض ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص ثم الفطرة ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما ثم كفارة يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط ثم النذر ثم المبتل ومدبر المرض ثم الموصى بعتقه معينا عنده أو يشترى أو لكشهر أو بمال فعجله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لأجل بعد ثم المعتق لسنة على الأكثر ثم عتق لم يعين ثم حج إلا لضرورة فيتحاصان (ش) يعني أن الثلث إذا ضاق عما يجب منه وصية أو غيرها قدم فك الأسير أي ما يفك به الأسير المسلم يتقدم في الثلث على عتق مدبر الصحة وليس المراد أن فك الأسير إذا تعين على شخص يقدم على مدبر الصحة كما توهم إذ ما تعين من فك الأسير لا يكون في الثلث فقط وقيدنا الأسير بالمسلم تبعا للزرقاني وأما لو أوصى بفك أسير ذمي لكان من جملة الصدقة الآتي حكمها في قوله ومعين غيره وجزئه لكن ظاهر كلام المدونة وابن عرفة أن هذا القيد غير معتبر ثم يلي ما مر مدبر الصحة ثم يليه صداق المريض ومعناه أن الموصي تزوج وهو مريض وبنى بها ومات أوصى به أولا ويأتي مدبر المرض ثم يلي صداق المريض زكاة العين الموصى بها وقد فرط فيها حتى مات وقدم المدبر وصداق المنكوحة في المرض على الزكاة لأنهما معلومان والزكاة لا يدرى أصدق في بقائها أم لا أما إذا مات ولم يوص بها فإنها لا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها هذا

(قوله إلا أنهم ماتوا كلهم الخ) والغصب كالموت والاستحقاق إذا لم يقدر على الغاصب فإن قدر عليه نفذت الوصية به لبقائه على ملك ربه بخلاف الاستحقاق (قوله فك أسير) أي قد كان أوصى بفكه وظاهره عين الموصي قدرا أم لا لأنه تعين عليه والآن رأس المال (قوله ثم مدبر صحة) لا يخفى أن مثله ما إذا دبر في المرض وصح بعده وإن كان كل من المدبرين بصحة أو مرض في كلمة تحاصصا والأقدم السابق (قوله ثم صداق مريض) لا يخفى أنه تقدم أن الواجب لها الأقل من المسمى ومن صداق المثل والثلث ويكون في المعلوم والمجهول والحكم في مدبر الصحة وصداق المريض ما ذكر وإن لم يحصل لهما إيصاء فتدبر (قوله ثم زكاة أوصى بها) أي زكاة وجبت فيما مضى عليه لا في هذا العام وفرط فيها وأوصى بها وسواء كانت عينا أو حرثا أو ماشية فإن لم يوص بالتي فرط فيها لم تخرج من ثلث ولا رأس مال وهذا كله حيث لم يشهد في صحته بأن ما فرط فيه في ذمته فإن أشهد بذلك فإنها تخرج من رأس المال كانت عينا أو غيرها وأما إن أشهد بها في مرضه فتكون بمنزلة ما إذا أوصى بها (قوله إلا أن يعترف بحلولها وبقائها) أي في عام موته ويوصي بها فلا بد من الأمرين وحاصل ما في المقام أن زكاة العين في عام الموت لها أحوال أربعة تارة يعترف بحلولها ويوصي وتارة ينفيان معا وتارة ينتفي الأول دون الثاني وتارة العكس فأما الأول فمن رأس المال وأما الثاني فلا يجبرون على إخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال لكن يؤمرون من غير جبر إلا أن يعلم الورثة عدم الإخراج فمن رأس المال وأما الثالث فيكون في الثلث ويجبرون على إخراجها ويكون آخر المراتب كمعين غير العتق وأما الرابع وهو ما إذا اعترف بحلولها ولم يوص فلا يقضى عليهم بالإخراج نعم يؤمرون من غير جبر لاحتمال أن يكون قد أخرجها وعليه فلو تحقق عدم إخراجها لوجب عليهم واعلم أن ما ذكره المصنف من الاعتراف بالحلول تبع فيه ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة تبعا لابن عبد السلام بأن العبرة بمعرفة غيره (قوله كالحرث والماشية) الحالين فيخرجان من رأس المال وإن لم يوص والفرق أن زكاة العين موكولة لأمانته بخلافهما (قوله ثم الفطرة) أي الماضية كما يأتي في الشرح وقد أوصى بها وأما إن أشهد في صحته بأنه في ذمته فإنه يخرج من رأس المال كما أن من مات في زمنه كذلك قاله عج (قوله ثم عتق ظهار وقتل) محل إخراجهما من الثلث إذا فرط فيهما بمضي مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل ولم يعلم هل أخرجهما أم لا ولم يشهد في صحته أنهما في ذمته فإن علم أنه لم يخرجهما أو شك ولكن أشهد في صحته ببقائها عليه فمن رأس المال وأما ما لم يفرط فيه فهو من رأس المال كما أفاد عج ذلك كله (أقول) ولم أر فيما بيدي من الشراح أن صورة مسئلة المصنف أنه أوصى بذلك ولكن الظاهر أنه أوصى بذلك (قوله ثم كفارة يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط الخ) قال عج هذه الثلاثة مقيدة بما إذا لم يعلم هل أخرجها أم لا وبما إذا لم يشهد في صحته أنها في ذمته فإن علم أنه لم يخرج أو أشهد في صحته أنها في ذمته فإنها تكون من رأس المال اهـ (أقول) حيث كان الأمر كذلك فصورة مسئلة المصنف أنه أوصى بذلك وشارحنا لم يبين ذلك وكذا ما عداه مما بيدي وقوله أشهد في صحته وأما لو أشهد في المرض فكما لو أوصى يخرج من الثلث وقول المصنف أو اشترى معطوف على متعلق الظرف أي استقر عنده أو اشترى لا على الظرف لأنه مفرد واشترى جملة وقوله أو لكشهر معطوف على مقدر أي منجزا أو لكشهر فيجري فيمن عنده وفيمن يشترى أي ويتحاصون عند الضيق وكذا فيما بعده وقوله أو بمال فعجله أي أوصى بعتقه بمال فعجله شمل ثلاث صور

اذالم يعترف بحلولها عليه أما ان اعترف بذلك وببقائها او أوصى باخراجها فانها تخرج من رأس المال فان اعترف بالحلول ولم يوص باخراجها لم تجبر الورثة على اخراجها ولم تكن فى ثلث ولا رأس مال وأما زكاة الحرث والماشية فيؤخذان من رأس المال وان لم يوص بهما لانهما من الاموال الظاهرة ثم يلى ماتقدم زكاة الفطر لوجوبها بالسنة وهذا بالنسبة لزكاة الفطر الماضية وأما الحاضرة كزكاة العين فمن رأس المال قال ابن يونس من مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بالفطرة فهى من رأس المال فان لم يوص بها أمر ورثته باخراجها ولم يجبروا كزكاة العين تحل فى مرضه ثم يلى زكاة الفطر فى الاخراج كفارة الظهار والقتل فى الخطا بخلاف قتل العمد فان العتق فيه ليس بواجب والعتق فى الخطا واجب فان لم يحمل الثلث الارقبة واحدة فانه يقرع بينهما أيهما يقدم أى وأما كفارة العمد فآخر المراتب وتدخل فى قوله ومعين غيره ثم يلى عتق الظهار وعتق القتل خطا كفارة اليمين لانهما على التخيير وهما على الترتيب ثم يلى كفارة اليمين كفارة فطر رمضان عمدا بسبب أكل أو جماع لان كفارة اليمين واجبة بالكتاب وهذا أدخله على نفسه والمراد بالفطر مبطل الصوم وانما خص الفطر لانه محل الخلاف بخلاف الجماع فانه مجمع عليه فهو أحرى والبساطى نظر للفظ فطر فخصه بالاكل والشرب ثم يلى كفارة فطر رمضان كفارة التفريط فى قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر لان كفارة الفطر لخلل حصل به فى ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخيره فى قضائه عن وقته ولاشك ان الاول آكد ثم يلى كفارة التفريط النذر الذى لزمه سواء نذره فى صحته أو فى مرضه لان النذر أدخله على نفسه والاطعام المذكور وجب بنص السنة فهو أقوى ثم يلى النذر المبتل من العتق فى المرض والمدبر فى المرض وهما فى مرتبة واحدة حيث كانا فى فور واحد والابدئ بالاول وليس المراد بالمبتل ما يشمل العتق ومابتل من صدقة ونحوها فان الصدقة والعطية المبتلة يقدمان على ماروى عن مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصى بعتقه عليهما على مااختاره ابن القاسم ثم يلى المبتل من العتق والمدبر فى المرض الموصى بعتقه معينا عنده كمرزوق أو أوصى بأن يشترى عبد فلان المعين كناصح لاجل أن يعتقوه أو أوصى بعتق عبده الى شهر أو أوصى بعتقه على مال فعجله ومثله ما اذا أوصى بكتابته فعجلها وهذه الاربعة فى مرتبة واحدة لاتقديم لاحدهم على صاحبه ويتحاصون وانما أخرت هذه الاربعة عن المبتل والمدبر فى المرض لان له الرجوع فيهم بخلافهما ثم يلى الاربعة المذكورة العبد الموصى بأن يكاتب والعبد الذى أعتقه على مال ومات الموصى قبل أن يعجل العبد المال والعبد الذى أعتقه الى أجل بعيد يريد أكثر من كشهر

لانه اما أن يعتقه على مؤجل ويعجله أو على معجل ويعجله أو يطلق ويعجله والظاهر استواؤهما (قوله وهذا أدخله على نفسه) فيه أن اليمين ادخلها على نفسه أيضا والحاصل أن هذه المقابلة لاتظهر نعم لو قال والواجب فى فطر رمضان لم يجب بالكتاب لكان أظهر وقوله والمراد بالفطر مبطل الصوم ظاهره أنه ليس حقيقة عرفية فى ذلك بدليل قوله وانما خص الفطر فتكون تلك الارادة مجازية وهو محل نظر (قوله لانه محل الخلاف) فيه ان الالتفات لمحل الخلاف يقتضى بمراعاة ابقاء اللفظ على حقيقته فيخالف ماقبله فان قلت قصده من حيث اللفظ فقط فلا ينافى عموم المعنى قلت ليس هذا مما ينبغى أن يلتفت اليه (قوله والبساطى نظر للفظ فخصه) نقول لا لوم على البساطى لان مسئلة الجماع تفهم بالطريق (١٨٤) الاولى أولا يقصد بالاخبار لانه مجمع عليه (قوله سواء نذره فى صحته أو فى مرضه) الظاهر أنه اذا كان فى الصحة لابد من الايصاء به حتى يخرج من الثلث والاكان من قبيل الهبات التى لاتتم الابالحوز قبل المانع والابطلت وأما اذا كان فى المرض فذلك يخرج من الثلث وان لم يوص للقاعدة المقررة ان التبرعات فى المرض تخرج من الثلث واعلم أن ماقاله الشارح من العموم تبع فيه تت قائلا انه ظاهر المصنف والذى لابى الحسن والمواق وابن مرزوق ان محل ذلك فى نذر الصحة والافرتبته كرتبة مايليه وهو قوله ثم المبتل الخ (أقول) وهؤلاء متى قالوا شيأ فلا يعدل عن كلامهم فيكون هو المعول عليه دون كلام شارحنا التابع لتت (قوله لان النذر أدخله على نفسه) فيه أن التفريط الموجب أدخله على نفسه فمقابلته بقوله بعد والاطعام الخ لاتظهر (قوله ثم يلى النذر المبتل) لايخفى أن النذر مفعول مقدم وقوله المبتل فاعل مؤخر (قوله حيث كانا فى فور واحد) بأن كان أحدهما عقب الآخر من غير سكوت ثم انك خبير بأنهما اذا كانا فى المرض فيخرجان من الثلث وذلك مرتبتهما وان لم يحصل ايصاء (قوله يقدمان) أى على سائر الوصايا كذا فى عج وتبعه من تبعه (قوله ويقدم الموصى بعتقه الخ) انظر ما المعول بدليل عليه هل ماقاله مالك وأكثر أصحابه أو ماقاله ابن القاسم (قوله معينا عنده) هذا لفظ المصنف فعينا اما حال من الضمير المضاف اليه عتق أو حال من قوله الموصى وقوله عنده حال بعد حال أو من ضمير معينا أو صفة لمعينا (قوله ويتحاصون) أى عند الضيق وقد صرح به غيره وهو ظاهر (قوله العبد الموصى بأن يكاتب) أى ولم يعجل بدليل مامر (قوله ومات الموصى قبل أن يعجل) ظاهر العبارة ولو عجل عقب الموت ثم المناسب أن يقول والعبد الموصى بعتقه على مال ولم يعجله مقابل قوله أولا أو أوصى بعتقه على مال فعجله وأيضا هو مناسب لقوله ومات الموصى حيث عبر بالموصى فانه يفيد ماذكرنا فحاصله أنه ليس المراد انه لم ينجز عتقه وانما أوصى بعتقه على مال ولم يعجل

عقب الموت وكلام غيره يفيد أنه ينجز عتقه على مال ولم يؤده قبل الموت فإذن فلا يقال له موصى الا على ضرب من التجوز (قوله وقدمت الاربعة أعبد على الموصى بعتقه الى سنة) المناسب أن يقول على الموصى بعتقه أكثر من شهر وأقل من سنة كما هو ظاهر وأولى السنة ثم ان الذى يجب به الفتوى أن المعتق لسنة أو أكثر يقدم على الموصى بكتابته والمعتق على مال يؤديه ولم يعجل وكلام ابن مرزوق يفيد أن العتق لسنة أو أكثر فى مرتبة واحدة وهو المعتمد وأن مرتبتهما تلى مرتبة العتق لشهر وأن مرتبة الموصى بكتابته والمعتق على مال يعجله فلم يعجله تلى مرتبة المعتق لسنة أو أكثر ﴿تنبيه﴾ المال اذا عجله لا تدخل الوصايا فى ثلثه لانه مال طرأ وهذا اذا كان بعد الموت وأما ان عجله فى المرض فانها تدخل الوصايا فى ثلثه وكذا ما عجله المكاتب بعد الموت لا يضاف لمال الميت بحيث تدخل الوصايا فى ثلثه والظاهر أن الذى يعتبر جعله فى الثلث هو ما زادت قيمته على ما عجله (١٨٥) من الكتابة ومن المال كذا قاله من شرح (قوله ثم يلى المعتق الى سنة الموصى بعتقه غير معين) المناسب لكلام المصنف أن يقول ثم يلى المعتق الى أكثر من سنة (قوله كعتق لم يعين) أى كعتق عبد لم يعين فعدم التعيين وصف العبد لا العتق كما هو ظاهره (قوله ومعين غيره) من اضافة الصفة للموصوف أى وغير العتق المعين أى وغير العبد المعين الموصى بعتقه كما مثله بقوله أو أوصى لزيد مثلا بعبده الفلانى وقوله وجزئه أى جزء المعين كما فى شرح عب كنصف البقرة السوداء أو الحمراء لزيد أى فقول الشارح أو أوصى بنصف بقرة الخ أى بقرة معينة والحاصل أن هذه الثلاثة أى عتق العبد غير المعين ومعين غيره وجزئه فى مرتبة واحدة وفيها التحاصص عند الضيق وبعبارة أخرى ثم ان قوله ومعين غيره يشمل ما اذا عين ذات الموصى به كهذا الثوب أو هذا العبد الفلانى وما اذا عين عدده كعشرة دنانير أو عشرة ثياب لفلان وقصره على ما اذا عين وانه فى الدنانير كما فعل ابن عبد السلام

بدليل ما مر وأقل من سنة بدليل قوله ثم المعتق لسنة على الاكثر أى ان الموصى بعتقه الى سنة يقدم على الموصى بعتقه الى أجل أبعد من سنة والثلاثة الاول فى مرتبة واحدة لا يتقدم أحدهم على الآخر وقدمت الاربعة أعبد على العبد الموصى بعتقه الى سنة لان عتقهم ناجز والموصى بعتقه الى سنة قد يهلك قبل السنة فلا يصيبه عتق ثم يلى المعتق الى سنة الموصى بعتقه غير معين كقوله أعتقوا عبدا ثم تليه الوصية بالحج عن الموصى ان لم يكن حج صرورة أما ان كان الحج الموصى به صرورة أى حجة الاسلام فان الموصى بعتقه غير معين والصرورة يتحاصان ولا يقدم أحدهما على الآخر ثم شبه فى التحاصص قوله (ص) كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه (ش) يعنى أنه اذا أوصى بعتق غير معين كأعتقوا عبدا أو أوصى لزيد مثلا بعبده الفلانى أو قال بيعوه لفلان وهو معنى قوله ومعين غيره فالضمير المجرور باضافة غير اليه يرجع للعتق أى أوصى بمعين غير العتق كما مر أو أوصى بنصف بقرة لزيد أو بنصف جمل وما أشبه ذلك فان هذه الثلاثة فى مرتبة واحدة لا يتقدم أحدهم على الآخر ويتحاصون وانما أعاد قوله كعتق لم يعين ليرتب عليه ما بعده وقد يقال ان العتق الذى لم يعين الاول زاحمه حج والثانى زاحمه معين غيره أو جزؤه فلا تكرار (ص) وللمريض اشتراء من يعتق عليه بثلثه ويرث (ش) تقدم أنه قال وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا الخ فان اشترى المريض بثلثه أحدا من هؤلاء فانه يعتق عليه بنفس الشراء ويرثه ان انفرد أو حصته مع غيره فلو اشترى المريض بأكثر من ثلثه فان الورثة يخيرون بين أن يجيزوا الزائد على الثلث أو يردوه فان ردوه عتق منه محمل الثلث ولا يرث قاله محمد فلو تلف بقية ماله قبل موته لم ينقض عتقه وظاهر قوله وللمريض الخ أنه جائز ابتداء لانه صورة معاوضة فهو أولى من التبرع المجهول فى ثلثه والباء فى بثلثه للظرفية ووجه ارثه مع أن العبرة بيوم التنفيذ انه لما حمله الثلث كشف الغيب أنه كان حرا قبل موته ثم ان كلام المؤلف فيما اذا كان ما اشتراه يعتق عليه ولا يعتق على وارثه فان كان يعتق على وارثه أيضا فله شراؤه بكل ماله ولا يرث على كل حال حيث كان يزيد على ثلثه لانه لا يعتق حصة الوارث الا بعد الدخول فى ملكه وذلك بعد موته ويبقى النظر فيما اذا اشترى من يعتق عليه فقط بأكثر من الثلث وأجازه الورثة فقال الشيخ داود لا يرث أيضا لان اجازة الوارث انما تكون بعد الموت اهـ ولا يقال اجازة الوارث فى المرض

 متعقب اهـ (قوله وللمريض اشتراء الخ) كان ماله مأمونا أم لا (قوله أو حصته مع غيره) أى بأن كان مع زوجته فترث حصته مع الزوجة (قوله ولا يرثه الخ) متعلق بمسئلة الرد (قوله لم ينقض عتقه الخ) اعترض ذلك بل ينقض من عتقه عتق ما زاد على محمل الثلث (قوله صورة معاوضة) أى لا معاوضة حقيقة لانه لما كان يعتق ولا يحصل به انتفاع لم تكن معاوضة حقيقة (قوله اذا كان ما اشتراه يعتق عليه ولا يعتق على وارثه) أى بأن كان أخاه وكان الوارث له ابن عم (قوله فان كان يعتق على وارثه أيضا) أى كابن للمريض مع وجود ابن آخر (قوله فله شراؤه بكل ماله) أى وبالبعض وهو أولى وقوله ولا يرث على كل حال أى سواء أجاز الوارث أم لا وذلك راجع للبعض وقوله حيث كان يزيد على الثلث أما ان لم يزد فانه يرث ثم ان فى شرائه بماله كله اشكالا وان كان النص هكذا وذلك أن المريض لا يتصرف فى مرضه من التبرعات الا فى الثلث ولا يجبر الوارث على اجازة ما زاد على الثلث

(قوله أو تغير الوارث) أي بأن ارتد وقوله ونحو ذلك الواو بمعنى أو أي كأن يظهر عليه دين ثم أقول وبعد ذلك كله فالمعتمد الارث ولا ينظر لقوله لانا نقول الخ ﴿تنبيه﴾ اعترض قول المصنف وللمريض بأن فيه ادخال وارث والجواب أن المنهى عنه ادخاله بسبب من أسباب الارث كتزوج المريض وماهنا ليس كذلك اذ الارث موجود قطعا وشراؤه انما يوجب رفع مانع الارث وأيضا الاشك أن الاستلحاق فيه ادخال وارث وليس بممنوع وماهنا كالاستلحاق بل أقوى (قوله فانه يعتق بعد الشراء الخ) أي لانه لما أوصى بشرائه كأنه اشتراه (قوله وظاهره ترجيح الخ) والقول الثاني أن الابن يقدم (قوله وفي كلام الشارح وتنظر) أي فحملا المصنف على ما اذا أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وحاصل كلامهما أنه اذا وسع الثلث الجميع خرج الجميع وان ضاق الثلث قدم الابن على غيره مع أن الراجح التحاصص عند الضيق وبقي ما اذا بتل عتق عبد في مرضه وأوصى بشراء ابنه فانظر أيهما يقدم (قوله وان أوصى بمنفعة معين) أي لشخص معين تحرز عن الوصية بمنفعة معين للمساكين فان الوارث يخير بين الاجازة وبين القطع لهم بتلا لكن في ذلك الشيء بعينه لا في كل متروكه والفرق أنه لا يرجى رجوعه بخلاف الموصى له المعين فيرجى اذا هلك رجوع الموصى به للوارث ثم لا يعارض المصنف في الثالثة آخر التدبير من أن أنت حر بعد موتي بشهر معتق لاجل من رأس المال لانه في الصحة فان قاله في المرض فكما هنا (قوله ماحمله الثلث من ذلك المعين) أي ثلث جميع التركة لكن لا يدفع له الثلث من جميع التركة بل ينحصر في ذلك المعين ولو كان ثلثه يحمل ثلاثة أرباع العبد فانه يدفع له (قوله ويقع في بعض النسخ بمنفعة ومعين) أي أوصى بمجموع شيئين بمنفعة شيء وبمعين وقوله وليس ذلك بصحيح كأن عدم الصحة من جهة أن هذه المسئلة فيها نص بهذا الحكم الذي أشار اليه المصنف بقوله وان أوصى بمنفعة معين وبعض شيوخنا علل عدم الصحة بقوله لما علمت من اختلاف الحكم بين الايصاء بمنفعة المعين ونفس المعين ووقع التنظير وهو أنه هل من منفعة المعين عبده أو داره حيث ليس له سواه أو ليس من التعيين (قوله كأن يوصي له بخدمة عبد) أنه المناسب أن يقول كما لو أوصى بخدمة عبده سعيد مثلا وذلك لان الكلام في الايصاء بمنفعة المعين ولكن تارة بمدة معلومة والموصى له معين وهي مسئلة المصنف وتارة بمدة غير معلومة وهي ما أشار له الشارح هنا والحاصل أن الصور أربعة وذلك أن الايصاء بمنفعة المعين فيه صور أربعة وذلك أن الموصى له اما معين اولا وفي كل اما أن تكون المدة معينة أم لا والمصنف تكلم على صورة وهي ما اذا كان الموصى له معينا والمدة معينة والشارح تكلم على ما اذا كان الموصى له معينا والمدة غير معينة وذكرنا ما اذا كان الموصى له غير معين والمدة معينة والصورة الرابعة هي ما اذا كان الموصى به منفعة المعين مدة غير معينة لغير معين ويبقى صور أربعة فيما اذا كانت الوصية بمنفعة غير معين وهي ما اذا كان الموصى له معينا أم لا والمدة اما معينة أو مجهولة وانظر الحكم فيها ثم بعد كتبي هذا رأيت شب ذكر النص فيما اذا أوصى بمنفعة غير معين كخدمة عبد شهرا فانه اذا لم يحمل الثلث قيمة ذي المنفعة خير الوارث في اجازة ذلك أو اعطائه من ذي المنفعة قدر محمل الثلث اهـ (أقول) وظاهره كان الموصى له معينا أم لا فالظاهر أنه اذا أوصى بخدمة غير معين لمدة مجهولة يجعل لذلك الثلث لما مر أنه يضرب للمجهول بالثلث وسواء كان الموصى له معينا أم لا وكذا يقال فيما اذا أوصى بمنفعة المعين مدة غير معينة

لازمة من الآن لانا نقول لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز ونحو ذلك فلم نحكم بالارث بالاجازة الاولى (ص) لا ان أوصى بشراء ابنه وعتق (ش) هذا مخرج من قوله ويرث والمعنى أن المريض اذا أوصى بشراء ابنه أو غيره ممن يعتق عليه فانه يعتق بعد الشراء عليه ولا يرث لانه حال الموت لم يكن أهلا للارث (ص) وقدم الابن على غيره (ش) مراده أنه اذا اشترى ابنه في المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حملهما فانه يقدم الابن على غيره وظاهره وقع ذلك في وقت واحد أو في وقتين ولا مفهوم للابن اذ سائر من يعتق عليه كذلك وأما اذا اشترى ابنه في المرض وغيره ممن يعتق عليه فذكر في التوضيح في ذلك قولين وظاهره ترجيح القول بأنهما يتحاصان ان اشتراهما في صفقة واحدة وان اشتراهما في مرتين قدم الاول وكذلك يتحاصان فيما اذا أوصى بشراء ابنه مع غيره ممن يعتق عليه وفي كلام الشارح وتت نظر (ص) وان أوصى بمنفعة معين (ش) هذه مسئلة تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث فاذا أوصى له بمنفعة داره سنين أو بخدمة عبده سنين وما أشبه ذلك والحال أن ثلثه لا يحمل ذلك كله أي لا يحمل قيمة رقبة الدار ولا قيمة رقبة العبد فان الورثة حينئذ يخيرون بين أن يجيزوا وصية الميت أو يدفعوا للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عينا كان أو عرضا أو غير ذلك واحترز بقوله منفعة معين عما اذا أوصى بنفس المعين كالدار المعينة مثلا ولم يحمله الثلث فقال مالك مرة مثل ما مر ومرة يخيرون بين الاجازة وبين أن يكون له ماحمله الثلث من ذلك المعين وهذا هو الذي رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب الي نقله في التوضيح ويقع في بعض النسخ بمنفعة ومعين بواو العطف على منفعة وليس بصحيح ويصح جعله بمعنى أو ويجري على القول الاول لكنه غير المشهور وقوله بمنفعة معين أي مدة معلومة كسنة مثلا وان كانت غير معلومة كأن يوصي له بخدمة عبد فينبغي أن يجعل لذلك الثلث كما مر من

أنه يضرب للمجهول بالثلث وكأنه أوصى له بالثلث (ص) أو بما ليس فيها (ش) يعنى أنه اذا أوصى له بما ليس فى التركه كما اذا أوصى أن يشترى عبد مثلا ويدفع له والحال ان الثلث لا يحمل قيمة عبد وسط فان الورثة يخيرون بين أن يجيزوا الوصية تنفيذا لغرض الميت أو يدفعوا ثلث جميع التركة للموصى له من المال الحاضر والغائب النقد والعرض وغير ذلك وبعبارة أو بما ليس فيها سمى الثمن أم لا ومعنى حمل الثلث فى هذه حمل المسمى ان سمى أو قيمة الموصى به قيمة وسط ان لم يسم وعدم حمله عدم حمل ذلك (ص) أو بعتق عبده بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث قيمته خير الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع (ش) يعنى أن المريض اذا اوصى بعتق عبده مرزوق مثلا بعد موته بشهر أو قال هو حر بعد موتى بشهر والحال ان ثلثه لا يحمل قيمة العبد فان الورثة يخيرون بين أن ينفذوا الوصية فيخدمهم تمام الشهر ثم يخرج جميعه حرا أو يعتقوا من العبد محمل الثلث الآن بتلا ثم ان ظاهر كلام المؤلف أن الضمير فى قوله ولا يحمل الثلث قيمته يرجع للموصى به وهو منفعة المعين فى الاولى وليس كذلك اذ الذى يعتبر فى الاولى قيمة ذى المنفعة كما أشرنا له فى التقرير لا قيمة المنفعة فقوله ولا يحمل الثلث قيد فى المسائل الثلاث وبعبارة أو يخلع ثلث الجميع فى الاولى والثانية ويدفع للموصى له أو يخلع ثلث الجميع فى العبد فى الثالثة ويعتق منه بقدره فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (ص) وبنصيب ابنه أو بمثله فبالجميع (ش) يعنى أنه اذا اوصى له بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه وأجاز الابن الوصية فان الموصى له يأخذ جميع التركة فان ردها نفذت فى الثلث ومراده بالجميع جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال ان اتحد أو نصفه أو ثلثه أو ربعه وهكذا ان تعدد لكن ما زاد على الثلث يتوقف على الاجازة وما كان الثلث فأقل لا يتوقف على اجازة فاذا كان الابن واحدا وأجاز أخذ جميع المال وان لم يجز أخذ الثلث وان كانا اثنين وأجازا أخذ النصف والا أخذ الثلث وان كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أم لا (ص) لا اجعلوه وارثا معه أو ألحقوه به فزائدا (ش) يعنى أنه اذا قال اجعلوا زيدا مثلا وارثا مع ابنى أو قال ألحقوه به أو ألحقوه بميراثى أو اجعلوه من عداد ولدى أو ورثوه من مالى أو نزلوه منزلة ولدى وما أشبه ذلك وأجاز الابن الوصية فان زيدا الموصى له يقدر زائدا وتكون التركة بينهما نصفين وان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث اناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لانثى لكانت كرابعة مع الاناث فقوله فزائدا أى على مماثله (ص) وبنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤسهم (ش) يعنى انه اذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالا أو ترك رجالا واناثا فان المال يقسم على عدد رؤسهم الذكر كالانثى ثم يدفع للموصى له جزء من ذلك فيأخذه ثم يقسم المال بين الورثة على الفريضة الشرعية فان كانوا اثنين فله النصف أو ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع ثم ان متعلق بجزء محذوف أى حاسب وكذا يقدر فى قوله فبسهم من فريضته (ص) وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته (ش) يعنى أنه اذا قال لفلان جزء من مالى أو أوصى له بسهم من ماله فانه يعطى سهما من أصل فريضته لا مما تصح منه اذا انكسرت السهام على بعض الورثة فان كان أصل فريضته من ستة فسهم منها وان كانت من أربعة وعشرين فسهم منها فقوله من فريضته أى من أصلها ولو عائلة فاذا كان أصلها مثلا أربعة وعشرين وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين لان العول من جملة التأصيل (ص) وفى كون ضعفه مثله أو مثليه تردد (ش) يعنى

لغير معين (قوله والحال ان الثلث لا يحمل قيمة عبد وسط الخ) المعتمد لا فرق فى هذه المسئلة بين حمل الثلث وعدمه (قوله أو يخلع الخ) لا يخفى انه لا محل لاو بل المحل للواو ولان التخيير انما يكون بين الامور (قوله الآن بتلا) ولاجل كون العتق من الآن قيدوا المسئلة بالعتق بعد شهر وأما الوصية بعتقه بالموت فأمرها واضح قال فى ك قوله ولا يحمل الثلث أى ثلث التركة كلها أو ثلث ما حضر منها ان كان فيها حاضر وغائب ولا بد فى المسئلة الاولى أن يكون فى التركة دين أو عرض غائب والا فلا يكون من مسائل خلع الثلث وكذا فى الثالثة كما قاله الطخيخى (قوله وأجاز الابن الوصية) أى فلا بد من ذلك القيد ولا بد أن لا يقوم بالولد مانع وان يكون موجودا حين الوصية فالعبرة بما كان موجودا حين الوصية فلو كان اثنين يوم الوصية فلم تقسم التركة حتى مات واحد فان له الثلث ان لم يجيزا فان أجازا أخذ النصف فان لم يكن له ولد بطلت بمثابة من قال شاة من غنمى ولا غنم له بطلت (قوله يقدر زائدا الخ) اشارة الى أن قول المصنف زائدا مفعول لفعل محذوف أى يقدر زائدا وان شئت قلت يعد زائدا أو يجعل زائدا (قوله وترك رجالا أو ترك رجالا ونساء) سكت شارحنا عما اذا ترك اناثا فقط وكذا فى ك لم يتكلم على ما اذا ترك اناثا فقط ولكن فى كلام غيره العموم حيث قال اى ذوى ورثته ذكورا كانوا أو اناثا أو ذكورا واناثا (قوله من أصلها) فلو حصل انكسار بعد ذلك فلا ينظر له (قوله فله سهم من سبعة وعشرين) أى وان لم يصح الا من أكثر من ذلك فلا ينظر الى ما صحت منه خلافا للشارح فانه قال مما تصح منه فريضته فان لم يكن له وارث فقال أشهب له سهم من ثمانية أى لانه أقل سهم فرضه الله وقال ابن القاسم له سهم من ستة لانه أدنى

ان الشخص اذا أوصى لزيد مثلا بضعف نصيب ابنه وأجاز فهل يعطى لزيد نصيب ابنه مرة أو مرتين تردد لابن القصار وشيخه لانه قوى كلام أبي حنيفة والشافعي من أن ضعف الشئ قدره مرتين فهو مرتض له ونقل عن شيخه خلاف ذلك وحينئذ فابن القصار وشيخه من المتأخرين فاذا تعدد الابن حقيقة أو حكما كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى بثلث ماله لشخص ولآخر بضعف نصيب ابنه فعلى القول الاول يعطى نصيب الابن والامر واضح وعلى القول الثاني يعطى الجميع من مثلي نصيبه (ص) وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له (ش) يريد أنه اذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده فانه يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان الموصى لما لم يحددها وأطلق علمنا انه أراد خدمته حياة العبد فقوله وبمنافع عبد معطوف على منفعة معين وقوله ورثت جواب الشرط (ص) وان حددها بزمن فكالمستأجر (ش) يعني انه اذا أوصى له بخدمة عبده مدة معلومة بأن حددها بزمن فانه يصير حينئذ كالعبد المستأجر من أنه يجوز لسيده أو لمن يقوم مقامه بيعه اذا بقي من المدة الثلاثة الايام لا ان بقي الجمعة كما يفيده ما مر في قوله وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وهذا على فتح الجيم وعلى كسرها يصح التشبيه لافادة ان الموصى له ولورثته اجارة ماله من الخدمة (ص) فان قتل فللوارث القصاص أو القيمة كأن جنى الا أن يفديه المخدم أو الوارث فتستمر (ش) يعني أن العبد المخدم اذا قتل فلوارث الموصى القصاص في قتل العمد اذا كان القاتل مكافئا له والا فالقيمة ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان في الخدمة وقد سقطت بالقتل وفي القيمة في قتل الخطا وكذا اذا جنى العبد المخدم فان الكلام أيضا لوارث الموصى بكسر الصاد ان شاء أسلمه أو فداه فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية وان أسلمه خير المخدم بفتح الدال أو وارثه بين أن يمضي ما فعله وارث الموصى ويبطل حقهم من الخدمة أو يفدوه وتستمر الخدمة فقوله كأن جنى تشبيه في البطلان المقدر بعد قوله فللوارث الخ أي وبطلت الخدمة بدليل قوله الا أن يفديه الخ وقوله أو الوارث أي وارث الموصى أو الموصى له (ص) وهي ومدبر ان كان بمرض في المعلوم (ش) يعني ان الوصية والمدبر في المرض لا يدخلان الا في المال الذي علم به الموصى يوم الوصية فينظر هل يحملهما ثلثه أو لا فان صح من مرضه ثم مات فانه يكون كمدبر في صحته أي فيدخل في المال الذي لم يعلمه الموصى أيضا وعبارة في المعلوم أي للميت قبل موته ولو بعد الوصية وأما ما كان من مال لا يعلم به قبل الوصية ولا بعدها حتى مات فلا يدخل فيه الوصايا ولا مدبر المرض ومفهوم الشرط أن المدبر في الصحة يدخل في المعلوم والمجهول والفرق بين المدبر في الصحة والمدبر في المرض أن الصحيح قصد عتقه من مجهول اذ قد يكون بين تدبيره وموته السنون الكثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فانما قصده ان تجرى أفعاله فيما علم به وظاهر كلام المؤلف أن الوصية اذا كانت في الصحة لا تدخل في المجهول وهو ظاهر كلام غيره أيضا والفرق بينها وبين مدبر الصحة ان التدبير لازم بخلافها وصداق المريض يكون في المعلوم والمجهول ولا يرد على كلام المؤلف اذ ليس هذا من الوصايا (ص) ودخلت فيه وفي العمرى (ش)

مايقوم منه الفرائض لان الاثنين يقوم منهما واحد وهو النصف وكذا الثلاثة يقوم منها الثلث والاربعة يقوم منها فردان النصف والربع والستة يقوم منها ثلاثة النصف والثلث والسدس قال ابن عرفة قال ابن رشد الاظهر قول أشهب وقال ابن عبد السلام انه الاقرب (قوله لانه قوى الخ) لانه قال وهذا في نفسي أقوى من جهة اللفظ ولكن تعقب ذلك المصنف بأن الجوهري قال ضعف الشئ مثله وضعفاه مثلاه وأضعافه أمثاله ثم قال هو أقوى من جهة العرف اه (أقول) والشأن في ذلك مراعاة العرف (قوله ونقل عن شيخه خلاف ذلك الخ) لم يعين شيخه المذكور لانه قال بعض شيوخي (قوله وحينئذ فابن القصار وشيخه الخ) أي فحسن التعبير بالتردد أي لعدم نص المتقدمين لانه ليس في ذلك نص عن مالك ولا عن أصحابه كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فاذا تعدد الابن الخ) أي وأما ان لم يكن له الا ابن واحد فيتفق قولا التردد على اعطاء الموصى له المتروك كله بشرط الاجازة في الجميع (قوله وأوصى بثلث ماله الخ) لاحاجة له في التقرير (قوله من مثلي نصيبه) بيان للجميع (قوله ورثت عن الموصى له الخ) أي الا أن يقوم دليل على أن الميت أوصى حياة المخدم بالفتح (قوله فان قتل) أي العبد المخدم مدة معينة أو حياة الرجل (قوله أو يفدوه وتستمر الخ) فاذا كانت الخدمة معينة بمدة وتمت قبل استيفاء مافداه به فان دفع له سيده أو وارثه بقية الفداء أخذه والا أسلمه رقا (قوله ومدبر الخ) لاخصوصية للمدبر بذلك وكذلك المبتل في المرض (قوله في المعلوم) فان تنازع الورثة والموصى له في العلم فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل (قوله ودخلت فيه) فيباع لاجلها وكذا كل مرتبة من الوصايا تأخرت في الايصاء فما تقدم عليها فانها تبطل ويدخل السابق فيها

(ش) تقدم أن الوصايا لا تدخل الا فيما علم به الموصى وذكرهنا أنها تدخل في المدبر في المرض اذا بطل بعض تدبيره لضيق الثلث وكذلك تدخل الوصايا في العمرى الراجعة بعد موته وكذلك تدخل في الحبس الراجع بعد موته وكذلك تدخل الوصايا في البعير الشارد والعبد الآبق اذا رجعا بعد موته والمراد بالعمرى الشيء المعمر لا المصدر وبعبارة ودخلت فيه أي في المدبر مطلقا أي سواء كان في الصحة أو في المرض واعلم أن دخول الوصية في مدبر الصحة وفي مدبر المرض ظاهر وذلك فيما اذا كان المقدم على كل كفك الاسير يزيد على ثلث مال الميت الذي من جملته قيمة المدبر بأن كان ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الاسير مائة أو أكثر فانه يبطل تدبير المدبر في الصحة ويدخل ما زاد من فك الاسير في ثلث قيمته أيضا ومثله يقال في المدبر في المرض وحينئذ فلا اشكال وبه يعلم ان كلام ح غير ظاهر (ص) وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما أقر به في مرضه أو أوصى به لوارث (ش) يعني أن العبد أو السفينة اذا اشتهر عند الناس تلفهما قبل صدور الوصية ثم ظهرت سلامتهما بعد موت الموصى هل تدخل فيهما الوصايا أو لا تدخل في ذلك قولان لمالك رواهما أشهب عنه ولا مفهوم لما ذكر وأما ما أقر به في مرضه وبطل اقراره فيه كما اذا أقر في مرضه انه كان أعتقه في صحته فان الوصايا لا تدخل في ذلك على المعروف من المذهب وكذلك ما أوصى به لوارث ولم تجزه الورثة فان الوصايا لا تدخل فيه ومعنى ذلك أن الرد وقع بعد الموت أما لو حصل قبل موت الموصى وعلم بذلك دخلت الوصايا فيهما ولا مفهوم للمرض لان اقراره في صحته قد يكون باطلا فالمراد لا في اقراره

(قوله أنها تدخل في المدبر في المرض) سيأتي انه لا فرق بين المدبر في المرض والمدبر في الصحة (قوله على كل) أي من مدبر الصحة والمرض وقوله كفك أسير الكاف استقصائية وقوله يزيد على ثلث الميت أي أو يساوي بدليل قوله وكان فك الاسير مائة أو أكثر ولو اقتصر على المساواة لكان أظهر في المسئلة (قوله ويدخل ما زاد من فك الاسير) أي على الثلث أي أو تساوي لا شك ان هذا عين ما قبله فالاولى حذفه (قوله ومثله يقال الخ) أي والذي قيل في مدبر الصحة يقال في مدبر المرض وقوله وحينئذ فلا اشكال الخ نذكر لك عبارة الحطاب لتعرف منها الاشكال ونصه يعني أن الوصايا تدخل في المدبر في المرض اذا بطل بعضه هكذا قال المصنف رحمه الله في توضيحه وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغيره في ذلك كلام صاحب الجواهر والذي يظهر ان ذلك لا يتصور لان المدبر في المرض يقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كفك الاسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزكاة التي فرط فيها وأوصى بها وما ذكر مع ذلك ويقدم على أشياء كالعبد الموصى بعتقه والوصية بالمال وما مع ذلك ويشاركه في رتبته المبتل في المرض فاذا فرض ضيق الثلث فان كان معه ما يتقدم عليه فان استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض وبطلت الوصايا كلها ولا اشكال في ذلك وان كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال فان وسع الثلث المدبر في المرض جميعه (١٨٩) فاستغرق ذلك الثلث نفذ عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا وان لم يسع الثلث الا بعض المدبر نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقا للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيه وكذلك اذا كان معه ما هو في مرتبته وهو المبتل في المرض فانهما يتحاصان في الثلث فيعتق جزء كل واحد منهما قدر ما حمله الثلث ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك اه (أقول) اذا علمت ذلك فاعلم ان شارحنا تبع في تلك العبارة عج كما تبعه غيره وقد علمت ان الحطاب انما فرضها في المدبر في المرض وقد بطل بعض المدبر لا كله ومن المعلوم أن المدبر في المرض متقدم عليه وصايا فقول المصنف ودخلت الوصايا بالجمع صحيح وعج التابع له شارحنا فرضه في الامرين معا المدبر في الصحة والمدبر في المرض ومن المعلوم ان الذي يتقدم على كل واحد منهما انما هو واحد وهو فك الاسير فلذلك قلت الكاف استقصائية وحينئذ فقول المصنف ودخلت أي الوصايا بالجمع لا يظهر الا اذا أراد الجنس المحقق في واحد المشار له بقول شارحنا التابع لعج واعلم أن دخول الوصايا ويكون مراده بالوصية خصوص الوصية بفك الاسير ولما فرض الحطاب الكلام في المدبر في المرض وقد بطل بعض المدبر ورجع باقيه ميراثا للورثة قال الحطاب اذا رجع الباقي ميراثا للورثة كيف يصح دخول وصيته فيما كان ملكا للورثة هذا وجه الاشكال الذي أشار له شارحنا بقوله فلا اشكال وقوله وبه يعلم ان كلام الحطاب غير ظاهر أي المستشكل لذلك بقوله ولا يتصور دخول الوصايا وحاصل جواب شارحنا أن المعنى ان الثلث اذا كان لا يحمل الا فك الاسير كما اذا كان فك الاسير بمائة وهي ثلث المال أنه يعتبر المدبر من جملة مال الميت الذي أخذ ثلثه وفك به الاسير فظهر حينئذ أنه دخلت الوصية بفك الاسير في المدبر أي في قيمته من حيث انها لوحظت من جملة مال الميت جميعه الذي أخذ ثلثه وفك به الاسير (قوله ولا مفهوم لما ذكر) بل وكذلك قراض أو بضاعة أرسلهما وشهر تلفهما ثم ظهرت السلامة (قوله كما اذا أقر في مرضه) أي ومثل ذلك ما اذا أقر بدين لمن يتهم عليه كصديقه الملاطف (قوله على المعروف من المذهب) وكذا يقال على المعروف من المذهب في التي بعدها وهي ما اذا أوصى لوارث وغير المعروف هو الدخول (تنبيه) اذا كان الاقرار باطلا فان المقر له يحاصص أرباب الديون وما نابه يرجع ميراثا يقسم على الورثة على فرائض الله تعالى وليس لارباب الديون فيه شيء (قوله لان اقراره في صحته قد يكون باطلا) أي كاقرار السفيه

(قول المصنف ولم يشهد) أى لغير الورثة وقوله أو لم يقل أنفذوها للورثة تكرار (قوله المراد بالعقد هى الورقة الخ) أقول وحينئذ ففى العبارة حذف والتقدير وان ثبت ان ما فيها خطه لان ذات الورقة هى خطه (قوله والحال انه لم يقل أنفذوها) الاولى أن يزيد فيقول ولم يشهد عليه أى انتفى كل من الاشهاد وقوله أنفذوها (قوله لاحتمال رجوعه) أى لان الانسان قد يكتب ليتروى وقوله أو قرأها عليهم الاولى اسقاط قوله أو قرأها عليهم فكان يقول وأما ان أشهد عليها أو قال أنفذوها (قوله وأما ان أشهد عليها) أى أشهدهم أنها وصية كما يأتى (قوله راجع لهما) أى لمسئلة الثبوت وقوله أو قرأها وقوله معطوف على المنفى فيكون حاصله أن الصور أربعة وذلك انه اما أن يثبت أن عقدها خطه أو يحصل قراءة للوصية وفى كل اما أن ينفى الاشهاد وقوله أنفذوها أو يوجد واحد منهما و يبقى صورتان مفهومتان بالطريق الاولى وذلك بأن يوجد مع الثبوت أو الاقرار الامران معا الاشهاد وقوله أنفذوها أى بلفظه وأما كتابة فلا عبرة بها (قوله وندب فيه) أى الايصاء (١٩٠) المفهوم من المقام (قوله بأن يقول) أى كتابة (قوله ثم يذكر ما يوصى به) قال أنس بن مالك و يوصى أهله بتقوى الله و يصلحوا ذات بينهم و يطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين (قوله فلا ينافى أن يقدم البسملة على ذلك) أى والحمدلة قال عج وظاهر المصنف كغيره انه لا يندب فيه البداءة بالبسملة والحمدلة ولم أر من تعرض لهما ولكن حديثهما يدل على تقديمهما وهو الذى رأيته فى وصايا من يعتد به من العلماء اه أى بناء على أن المراد خصوصهما وأن الابتداء حقيقى واضافى وأما على ان المراد مطلق الذكر حملا للمقيدين على المطلق فلا يتأتى ذلك (أقول) وسكتوا عن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والظاهر تقديمها مع البسملة والحمدلة (قوله سواء كانت الوصية باللسان أو بالكتابة) أقول وانظر ما الاولى منهما وهل يندب الجمع بينهما أى بين اللفظ والكتابة فيكون مجموعهما مندوبا واحدا أو يكون أتى بمندوبين أو لا يندب الجمع بل المندوب أحدهما فقط واختلف شراح المصنف فمنهم من قال يندب تقديم التشهد قولا فيقول قبل ايصائه أشهد الخ ومنهم من قال عقب المصنف أى يندب أن يكتب الشهادتين قبل الوصية (أقول) والظاهر أن الاولى الجمع بين اللفظ والكتابة وحرره نقلا (قوله وان لم يقرأه) وفى بعض النسخ وعليها حل بعض الشراح ولم يقرءه (قوله ولا فتح) وأمر أن لا يفض حتى يموت أى ولكن عرفوا الكتاب بعينه (قوله اذا قال لهم اشهدوا) أى ومثله اذا قال لهم أنفذوها حيث لا ريبة فى الكتاب (قوله أى ولو كان الكتاب الذى فيه الوصية عنده) فيه اشارة الى أن ضمير ولو كانت عنده راجع للوصية ولكن على حذف والتقدير وتنفذ الوصية ولو كان الكتاب الذى فيه الوصية عنده أى فالموصوف بالكينونة عنده نفس الكتاب الذى فيه الوصية لا حقيقة الوصية كما هو ظاهر المصنف أو تقول فى العبارة استخدام والتقدير أو كانت أى الوصية لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الكتاب (قوله وما بقى فللمساكين) المراد جهة غير معينة وكذا لو كان وما بقى فللمساكين والفقراء والارامل قسم نصفين نصفه لفلان ونصفه للباقين (قوله وكتبتها عند فلان الخ) فى الكلام حذف أداة الشرط وفعل الشرط وحذف فعل

الباطل (ص) وان ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ (ش) المراد بالعقد هى الورقة التى يكتب فيها الوصية فاذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط الميت وثبت عند الحاكم بالبينة الشرعية أنها خط الموصى والحال انه لم يقل أنفذوها فان ذلك لا يفيد ولم تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه ومثله اذا قرأها على الشهود ولم يقل أنفذوها ولم يشهد عليها وأما ان أشهد عليها أو قرأها عليهم وقال أنفذوها فانها تنفذ بعد موته فقوله ولم يشهد أى ولم يشهد أنها وصية وقوله ولم يشهد راجع لهما وقوله أو يقل أنفذوها معطوف على المنفى أى ولم يقل أنفذوها (ص) وندب فيه تقديم التشهد (ش) يعنى أنه يستحب للانسان اذا كتب وصيته أن يبدأ بالشهادة بأن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم يذكر ما يوصى به فقوله تقديم التشهد أى على المقصود بالذات فلا ينافى أنه يقدم البسملة على ذلك وظاهره أنه يندب البدء بالتشهد سواء كانت الوصية باللسان أو مكتوبة (ص) ولهم الشهادة وان لم يقرأه ولا فتح وتنفذ ولو كانت عنده (ش) يعنى أنه يجوز للشهود أن يشهدوا على الموصى بما انطوت عليه وصيته وان لم يقرأها عليهم وان لم يفتح الكتاب ولو بقى عنده الى أن مات اذا قال لهم اشهدوا بما فى هذه الوصية فقوله ولهم أى يجوز لهم الشهادة وهذا لا ينافى وجوب الشهادة ان لم يقم غيرهم مقامهم فالوجوب أمر عارض وهذا أولى من جعل اللام بمعنى على قوله ولو كانت عنده أى ولو كان الكتاب الذى فيه الوصية عنده (ص) وان شهدا بما فيها وما بقى فلفلان ثم مات ففتحت فاذا فيها وما بقى فللمساكين قسم بينهما (ش) يعنى ان الوصية اذا كانت مطبوعا عليها وقال الموصى للشهود اشهدوا بما فيها لى وعلى وما بقى من ثلثى فلفلان الفلانى فانه يجوز لهم الشهادة بذلك ثم مات الموصى ففتحت الوصية فاذا فيها وما بقى من الثلث فللمساكين أو الفقراء مثلا فان ما بقى من الثلث يقسم بين فلان الفلانى و بين المساكين نصفين كما لو كانت الوصية لاثنين فقط فان الثلث يقسم بينهما نصفين (ص) وكتبتها عند فلان فصدقوه أو أوصيته بثلثى فصدقوه يصدق ان لم يقل لابنى (ش) يعنى انه اذا قال وصيتى كتبتها وهى عند فلان فصدقوه فانه يصدق وكذلك اذا قال أوصيته بثلثى فصدقوه

فانه

عامل الظرف ويحتمل أن يكون الظرف حالا من الهاء أى كتبتها حال كونها عند فلان وهل يشترط كونه عدلا أولا قولان (قوله راجع للامرين) هو خلاف ما فى شرح عب والذى فيه أنه اذا قال الموصى كتبتها ووضعتها عند فلان فصدقوه فانه يصدق وان قال لابنى قائلا و يحتمل أن يريد بكتبتها أمرت فلانا بكتبها وهى عنده فأنفذوها وعليه فيرجع الشرط الآتى لهذه أيضا أى كما انها راجعة الى قوله أوصيته بثلثى ثم قال ثم ان الوصية تنفذ فى مسئلة وكتبتها الخ أى بعينيها وان لم يقل أنفذوها والفرق بينها و بين قوله وان ثبت أن عقدها خطه الخ أن هذه وكلها الغيره وأمر بتصديقه (قوله فيقيد عموم ماهنا الخ) المناسب أن يقول فيبين اجمال ماهنا عامر بيان ذلك أن قوله يعم يحتمل هل مع اجبار أولا فبين ذلك بما تقدم بأن يقول تزوج الكبار باذنهن مالم يأمره الاب بالاجبار أو يعين له الزوج (قوله واذا قال وصيى على الشئ الفلانى) أى كوصيى على بيع (١٩١) تركتى (قوله فانه يكون وصياله فى جميع الاشياء الخ)

فانه يصدق فى ذلك ان لم يقل لابنى أى أو قال انما أوصى بالثلث أو بأكثر لابنى فانه لا يصدق حينئذ لانه يتهم وأما القليل فينبغى أن يصدق فقوله ان لم يقل الخ راجع للمسئلتين ولا مفهوم لابنه بل هو كناية عن متهم عليه (ص) ووصيى فقط يعم وعلى كذا يخص به كوصيى حتى يقدم فلان (ش) يعنى أنه اذا قال اشهدوا على أن فلانا وصيى ولم يزد على ذلك فانه يكون وصيه فى جميع الاشياء و يزوج صغار بنيه ومن بلغ من الكبار من أبكار بناته باذنهن الا أن يأمره الاب بالاجبار أو يعين الزوج والثيب بأمرها فيقيد عموم ماهنا عامر فى باب النكاح وظاهره أنه يدخل فى العموم ما اذا كان الموصى وصيا على أيتام وهو ظاهر المدونة فيكون للوصى الولاية عليهم وقيل لا يدخلون الا بالنص على دخولهم واذا قال فلان وصيى على الشئ الفلانى فان نظر الوصى يختص به ولا يتعداه الى غيره كما اذا قال فلان وصيى حتى يقدم فلان الفلانى فانه يكون وصياله فى جميع الاشياء لكن الى أن يقدم فلان الفلانى فاذا قدم فانه لا يكون وصيا و ينعزل بمجرد القدوم ولو لم يقبل القادم الوصية الالقرينة فلو لم يقدم فلان بل مات قبل قدومه فان الوصية تستمر على حالها وقوله (أو الى أن تتزوج زوجتى) المعطوف محذوف يدل عليه ما صرح به من قوله زوجتى ولو أتى به لاسقط هذا الدال أى وكوصيتى زوجتى الى أن تتزوج فهى مادامت عزبا وصية واذا تزوجت سقط حقها وهذا التقرير موافق لما عند ابن غازى الموافق للنقل وأما ما فى الشارح فهو غير حسن و جعل البساطى قوله أو الخ معطوفا على حتى يقدم و يتزوج بالمثناة التحتية أى وكوصيى الى أن يتزوج زوجتى فهى مادامت أجنبية منه يكون وصيا واذا تزوجها خرج عن ذلك هذا حاصل كلامه مع ان الفرع الذى قبله يغنى عنه (ص) وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (ش) يعنى انه اذا جعل وصيا على بيع تركته وقبض ديونه فزوج بناته فان ذلك لا يجوز ابتداء واذا وقع صح وليس له أن يجبرهن باتفاق وقوله وقبض الواو بمعنى أو ومفعول زوج محذوف أى وان زوج من لم تجبر وأما لو زوج من تجبر فيفسخ أبدا قوله صح مالم يجعل التزويج لغيره و بعبارة ظاهر قوله صح انه بعد الوقوع وهو ظاهر المدونة وأما ابتداء فالاحب أن لا يفعل حتى يعرض الامر على الامام فيقدمه على الاولياء أو يقدم الاولياء عليه (ص) وانما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه (ش) هذا

أى واذا قالوا ان قول المصنف كوصيى الخ تشبيه فى يعم ويخص لان فيها العموم والخصوص فهى عامة فى التصرف خاصة فى الزمن فهى تشبه المسئلة الاولى فى العموم والمسئلة الثانية فى الخصوص (قوله الالقرينة) أى الا لقرينة تدل على أن مراد الموصى ان قدم وقبل (قوله وأما ما فى الشارح فهو غير حسن) أى لانه قال أى فهى مادامت عزبا معزولة عن الايصاء فاذا تزوجت وجب لها ذلك (قوله مع ان الفرع الخ) الحاصل أن تقرير البساطى صحيح أيضا كالتقرير الاول الا أنه يستغنى عن تقرير البساطى بما سبق وهو قوله حتى يقدم فلان لان المراد مثلا لا خصوص القدوم أو حتى يتزوج أو نحو ذلك (قوله فزوج بناته) أى باذنهن (قوله واذا وقع صح) أى فقول المصنف و بأبعد مع أقرب ان لم يجبر أى فذلك بمثابة ما اذا زوج العم مع وجود الاخ (قوله الواو بمعنى أو) أقول بل وكذلك لو كان

موصى على الامرين معا (قوله وأما لو زوج من تجبر) أى بأن عين الزوج أو أمر انسانا بالاجبار فوقع أن الموصى على التركة زوجها الغير الزوج المعين أو تعدى على المأمور بالاجبار فقول الشارح مالم يجعل التزويج لغيره هو معنى قولنا أو تعدى على المأمور بالاجبار

﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف هنا بخلاف موصى له بدفع ميراث بنت صغيرة فله تولى بضعها باذنها و يصح عقده وان كان الاولى الرفع للامام لينظر هل الاولى العقد عليها أم لا وانما جاز فى هذه دون ما قبله لان تعلق وصيته بها حيث جعل وصيا على ميراثها أشد من تعلق جعله وصيا على بيع تركته وقبض ديونه لها (قوله فالاحب أن لا يفعل) أى فالواجب أن لا يفعل قد يقال حيث حكم بعدم الجواز فيرجع الامر الى ما هو مقرر من أن الاولياء مقدمون عليه فلا داعى الى العرض على الامام ويمكن الجواب بانه لما تعلق للموصى حق فى الجملة كان ذلك مظنة لوقوع النزاع بينه و بين الاولياء فلذلك احتيج للعرض على الامام فتدبر (قوله وانما يوصى الخ) الحصر فى كلامه مخرج للاخوة والاعمام و بنيهم فلا ينافى قوله كأم (قوله أو وصيه) أى اذا لم يمنعه الاب

De la tutelle testamentaire

De la tutelle déférée par les ascendants (662)

من ذلك (قوله وأمامقدم القاضي فلا) ﴿تنبيه﴾ اذاقدمه القاضي ثم ظهر وصي من قبل الاب فله ردأفعاله ذكره البرزلي (قوله لانانقول الخ) حاصل الجواب أنه لاملازمة بين التصرف والايصاء بل يجوز لمن ليس له التصرف الايصاء ولو كان ممنوعا من التصرف في بعض الاحيان كالام وقد يكون الشخص ممنوعا من التصرف والايصاء كالاب السفيه (قوله لمكلف) متعلق بيوصي على تضمينه معنى أسندلان يوصي متعد بنفسه (قوله والرضا فيمايصير اليه) أي أن يفعل فعلا مرضيا فيما وجه اليه فرجع الى ما قبله من قوله الامانة

شروع في الكلام على الوصية على الاولاد واقامة من ينظر في حالهم فذكر ان ذلك مختص بالآباء لا بغيرهم من الاقارب من الاجداد والاخوة فقوله وانما يوصي على المحجور عليه وهو الصغير والسفيه أب لكن بشرط أن يكون هذا الاب رشيدا أما الاب المحجور عليه فانه لا يوصي على ولده اذ لا نظر له عليه وكذا لو بلغ الصبي رشيدا ثم حصل له السفه فليس للاب الايصاء عليه وانما الناظر له هو الحاكم وكذلك يوصي على المحجور عليه وصي الاب ووصي وصيه وأمامقدم القاضي فلا وسكت المؤلف عن الصيغة اتكالا على قوله فيما سبق بلفظ أو اشارة مفهمة وقوله وعلى كذا يخص به (ص) كأم ان قل ولا ولي وورث عنها (ش) التشبيه في أن الام يجوز لها أن توصي على الصغير بشروط ثلاثة الاول أن يكون المال الموصى فيه قليلا كستين دينارا الثاني أن لا يكون للصغير ولي ولا وصي الثالث أن يكون المال موروثا عن الام لا يقال الام ليس لها التصرف في مال الولد ولو كان المال منها فلم كان الايصاء لها بالتصرف مع أن المتصرف قائم مقامها لانا نقول الفرق ان الشرع لما حفظ عنه شروط في الوصي جعل لها الايصاء للمستوفي للشروط المحفوظة عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لانه لم يسند الا الى محفوظ بخلاف تصرفها هي بنفسها العدم معرفة تصرفها خصوصا الاتى (ص) لمكلف مسلم عدل كاف (ش) هذا شروع منه في الكلام على شروط الوصي الذي تسند اليه الوصية منها أن يكون مكلفا فلا تسند الوصية لصبي ولا لمجنون ومنها أن يكون مسلما فلا تسند لكافر ومنها أن يكون عدلا والمراد بالعدالة الامانة والرضا فيما يصير اليه فلا يقال ان العدل يغني عن الاسلام لان هذا لو أردنا بالعدل عدل الشهادة (ص) وان أعمى وامرأة وعبدا وتصرف باذن سيده (ش) هذا مبالغة في المكلف المسند اليه الوصية أي ولو كان أعمى أو امرأة بشرط أن تكون صالحة لذلك وسواء كانت المرأة أجنبية أو زوجة للموصي أو مستولدة أو مدبرة وكذلك يصح اسناد الوصية الى العبد بشرط أن يرضى سيده وليس للسيد رجوع بعد ذلك ويدخل في عبد امدبره ومكاتبه والمبعض والمعتق لاجل قوله وعبدا وأولى الامة لان من شأنها أن تحسن القيام بأولاد سيدها وانما نص على العبد لانه المتوهم فقوله باذن ليس متعلقا بتصرف بل هو متعلق بقبل المقدر قبل تصرف فكان ينبغي أن يقول وقبل باذن سيده ثم تصرف أو متعلق بتصرف ويحمل على ما اذا وقعت من غير اذن في القبول (ص) وان أراد الاكابر بيع موصى اشترى للاصاغر (ش) يعني ان من مات وترك أولادا صغارا وكبارا وترك رقيقا جعله في حال حياته وصيا على الاصاغر وأراد الاكابر بيع حصتهم من الرقيق فانه يشترى للاصاغر ان كان لهم مال يحملها فان لم يحمل ذلك حصتهم وأضر بهم باع الاكابر حصتهم منه فقط الا أن يضر ذلك بالاكابر ويأبوا فيقضي على الاصاغر بالبيع معهم (ص) وطرو الفسق يعزله (ش) يعني أن الفسق اذا طرأ على الوصي فانه ينعزل عن الايصاء

﴿تنبيه﴾ قال المصنف في التوضيح وهذا خاص بالوصي على أموال اليتامى أو على اقتضاء دين أو قضائه خيفة أن يدعي غير العدل الضياع وأما فيما يختص بالميت كالوصية بالثلث أو بالعتق فتجوز الى غير العدل اه ولكن لا بد من اسلامه لقول المصنف فيما مر ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض (أقول) وسكت الشارح عن تفسير قول المصنف كاف ومعناه قادر على القيام بالموصى عليه وكأنه تركه لظهوره (قوله فلا يقال ان العدل يغني عن الاسلام) فيه أن يقال ان قوله مسلم وقع أولا في موضعه فلا يكون ما بعده مغنيا عنه والجواب أن المصنف لما التزم الاختصار كان ذلك مظنة الاعتراض عليه بأنك يا مصنف لم تختصر اذ يمكنك أن تستغني عن قولك لمسلم بقولك عدل (قوله ويدخل في عبدا مدبره) أي مدبر الموصي (قوله وان أراد الاكابر) جمع أكبر قياسا وجمع كبير على غير قياس فلو عبر بالكبار لكان أدفع للدس (قوله اشترى للاصاغر) أي بالقيمة فلو بيع لغير الاصاغر فهل يرد قاله البدر (قوله الا أن يضر ذلك بالاكابر) أي بأن يضر بيع حصة الاكابر مفردة (قوله فيقضي على الاصاغر بالبيع معهم) وهل ينعزل حينئذ عن الوصاية أو لا أن يشترط على المشتري كذا في شرح عب الا أن بعضهم ذكر أنه يباع ويقام غيره فقد جزم بالعزل قائلا فان عتق لم يعد للوصايا عليهم الا أن يراه القاضي فيجعله مقدما (قوله فانه ينعزل الخ) ظاهر العبارة أنه ينعزل بمجرد طرو الفسق فلا يتوقف على عزل من القاضي والمراد بطرو الفسق عدم العدالة فيما ولي فيه ولكن الذي قاله غيره أن المعنى أنه يكون موجبا العزله فلا ينعزل بمجرد حصوله فان تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى على ما يفيده بهرام لا على مفاد المصنف ابن رشد يعزل الوصي اذا عاد المحجور اذ لا يؤمن عدوه على عدوه في شيء

على

من أحواله بخلاف القاضي فانه لا ينعزل بمجرد طرو الفسق ويتوقف على عزل السلطان له قال البدر والفرق شرف منصب القضاء قال في ك قوله وطرو الفسق يعزله أي يوجب عزله بخلاف السلطان والفرق بينهما أن السلطان لمصلحة عامة وهذه المصلحة خاصة المقصود منها العدالة فتبين أن القاضي مثل السلطان في أن كلا منهما لا ينعزل بمجرد الفسق (قوله على المشهور) ومقابل المشهور ماقاله المخزومي من أنه يجعل معه آخر (قوله ولا التركة) أي أو شيأ منها لقضاء دين أو تنفيذ وصايا (قوله لان بيعه ليس لمصلحة) أي ولا يجوز له التصرف بغير مصلحة والظاهر رده ان وقع لانه الاصل فيما نهي عنه (قوله فان كان الكبير غائبا) أي فان كان الكبير غائبا وبعدت أو امتنع رفع للسلطان فيأمر بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ماينقسم فان لم يرفع رد بيعه الا أن يفوت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضي وهو المستحسن أولا وهو القياس (أقول) وسكت الشارح عن التعرض لقول المصنف ولا يقسم على غائب بلا حاكم أي لان القسمة قد قيل فيها انها بيع من البيوع وتقدم انه لا يبيع على الكبير الغائب الا بعد أن يرفع الامر الى القاضي (وأقول) فان قسم على غائب بلا حاكم فالقسمة فاسدة وترد والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم وتقدم في الجران أمر الغائب انما يحكم فيه القضاة (قوله ولاثنين) أي بلفظ واحد أو متعاقب ولو كان كل واحد بزمن بخلاف الوكالة والفرق الاحتياط في مال اليتيم وناظر الوقف كالوصيين (قوله حمل على التعاون) فليس لاحدهما تصرف ببيع أو شراء أو نكاح أو غيره دون صاحبه الا بتوكيل منه (قوله ولا لهما قسم المال) أي لانه قد يزيد باجتماعهما لامانة أحدهما أو كفاية الآخر ولكن المال عند أعدلهما فان استويا في العدالة جعله الامام عند أكفئهما ولو جعله عند أدناهما لم يضمن لان كلاهما عدل (قوله لانه مقيد بما علمت) أي لانه مقيد بما اذا كان لاجنبي من غير اذن شريكه (قوله فاعتراض تت ساقط) أي حيث قال وقول الشارح اذا مات أحدهما يريد عن غير وصية يناقضه قول المصنف ولا لاحدهما ايصاء (قوله فلو اقتسما الصبيان) يفيد أن اقتسامهما الصبيان جائز كما هو ظاهر العتبية (قوله وفي ختنه) معطوف على مقدر أي والنفقة على الطفل في مؤنته وفي ختنه وعرسه ولو قال كختنه وعرسه لسلم من هذا (قوله كخوف تلفه) أي أو ضياعه ومن هو عليه مأمون قال اللقاني والاظهر ان العلة استدعاء الاقرار بأن يكون المدين منكرا فيؤخر ليستدعي اقراره أو يرجو بتأخيره قبض جميعه (قوله وان يصالح عليه) أي بالوضع منه أو بأخذ شيء من العروض بدله

على المشهور اذ يشترط في الوصي العدالة ابتداء ودواما (ص) ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم ولا التركة الا بحضرة الكبير ولا يقسم على غائب بلا حاكم (ش) يعني أن الوصي لا يجوز له أن يبيع رقيقا يحسن القيام بالاصاغر لان بيعه ليس بمصلحة وليس للوصي أن يبيع التركة من غير حضور الكبير لان الوصي لا نظر له عليه فان كان الكبير غائبا فان الوصي يرفع الى السلطان لينظر في أمر الكبير الغائب (ص) ولاثنين حمل على التعاون وان مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم ولا لاحدهما ايصاء ولا لهما قسم المال والا ضمنا (ش) يعني أن الانسان اذا أسند وصيته لاثنين فأكثر وصية مطلقة فانه يحمل على التعاون بمعنى انه لا يستقل أحدهما في التصرف بشيء دون صاحبه أما ان قيد الموصي في وصيته لهما بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد فانه يصار اليه واذا مات أحد الوصيين فان الحاكم ينظر في أمر الحي فاما تركه وحده واما شرك معه غيره كما اذا اختلفا في بيع أو ترشيد للمحجور أو تزويج له أو غير ذلك فان الحاكم ينظر في الاصلح ولا يجوز لاحدهما أن يوصي بدون اذن صاحبه وأما باذنه فيجوز كما لهما أن يوصيا معا ويفهم من كلام المؤلف أن الوصي الواحد له الايصاء كما مر وما مر من أن لاحدهما الايصاء باذن صاحبه يفيد ان له ايصاء صاحبه وهو كذلك فتقييد الشارح لقوله فان مات أحدهما فالحاكم بقوله يريد من غير وصية بشيء ظاهر ولا يناقض قوله بعد ولا لاحدهما ايصاء لانه مقيد بما علمت وحينئذ فاعتراض تت ساقط وبناء على عدم التقييد وليس لهما أن يقسما التركة شطرين ليكون شطرها تحت يد أحدهما يتطرفيه والشطر الآخر تحت يد الآخر فان فعلا ذلك فانهما يكونان ضامنين للمال أي لما ضاع منه سواء ضاع من عند أحدهما أو من عندهما معا أما ضمانه لما عنده فلاستقلاله بالنظر فيه وأما ضمانه لما عند صاحبه فلرفع يده عنه وكذلك الضمان منهما في الوديعة اذا اقتسماها فلو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان من المال (ص) وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره بالنظر والنفقة على الطفل بالمعروف وفي ختنه وعرسه وعيده ودفع نفقة له قلت واخراج فطرته وزكاته ورفع للحاكم ان كان حاكم حنفي ودفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به ولا اشتراء من التركة وتعقب بالنظر الا كحمارين قل ثمنهما وتسوق بهما الحضر والسفر (ش) يعني انه يجوز للوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وله تأخيره على من هو عليه بالنظر في ذلك أي ان كان فيه مصلحة للصغير كخوف تلفه وله أن يضع من الدين

(قوله فلا ينافي أن اقتضاء الدين واجب) أي أو أن اللام بمعنى على (قوله وعلى الوصي أن ينفق) أي فاللام بالنسبة له للاختصاص فلا ينافي أن الانفاق واجب (قوله بحسب المال) أي فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (قوله كشهر) أي ونحوه من الايام القليلة مما يعلم انه اذا أتلفه قبل الاجل لا يضر بحاله ولا يجوز أكثر من ذلك (قوله فانه يدفع له نفقة يوم بيوم) الاولى أن يقول كغيره ودفع نفقة له قلت كنفقة شهر ونحوه مما يعلم انه اذا أتلفه قبل الاجل لا يضر بحاله فان علم منه اتلاف ذلك فنصف شهر فان خاف فجمعة أو يوم بيوم (قوله فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع) أي فيكون ماشيا على قول من يقول لا يدفع له نفقة أم ولده ورقيقه كما أقامه ابن الهندي من المدونة لان الراجح لا يدفع لئلا يكون ماشيا على قول ابن القصار انه يدفع له ذلك (قوله أن يخرج زكاة مال محجوره الخ) فان كان مذهب الولي لا يرى الاخراج ومذهب الصبي يراه فالعبرة بمذهب الولي

وأن يصالح عليه لخوف جحود أو تفليس واللام للاختصاص لا للتخيير فلا ينافي أن اقتضاء الدين واجب عليه وعلى الوصي أن ينفق على الطفل أو السفيه بالمعروف بحسب المال وللوصي أن ينفق على المحجور عليه في ختنه وفي عرسه بالمعروف ولا حرج على من دخل فأكل وللوصي أن يوسع على محجوره في عيده من أضحية وغيرها قاله اللخمي ولا يدعو اللاعبين قال ابن القاسم ما أنفق على اللاعبين لا يلزم اليتيم وللوصي أن يدفع لمحجوره النفقة القليلة كشهر فان خاف ان يتلف ذلك فانه يدفع له نفقة يوم بيوم ولا يقبض المحجور عليه نفقة أم ولده ورقيقه على الراجح فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع وللوصي أن يخرج زكاة الفطر عن محجوره وعن عبيده من مال المحجور وللوصي أن يخرج زكاة مال محجوره بعد أن يرفع للسلطان الذي يرى وجوب الزكاة في أموال اليتامى ان كان هناك حنفي أو يخشى توليته في المستقبل لئلا يغرم فان أبا حنيفة لا يرى وجوب الزكاة في مال الصغير أما البلاد التي لا حنفي فيها فانه يخرج زكاة محجوره من غير رفع الى من يرى الوجوب لأمن من رفعه الى من لا يرى الوجوب فيضمنه وكذلك اذا وجد الوصي خمرا في التركة فلا يريقها الا بعد رفعه للحاكم لانه قد يرى تحليلها فيضمنه اذا أراقها بغيره وللوصي أن يدفع مال محجوره لمن يعمل فيه قراضا بجزء من ربحه و بضاعة لانه مأذون له في تنمية مال محجوره ولا يجب عليه ذلك قال فيها وللوصي أن يعطي ماله مضاربة ولا ينبغي أن يعمل هو به لنفسه اه أبو الحسن لئلا يحابي من نفسه اه والنهي في كلامها على الكراهة وبه صرح ابن رشد وليس للوصي أن يشتري شيأ من تركة الميت لانه يتهم على المحاباة فان ارتكب الوصي المحظور واشترى فانه يتعقب بالنظر يعني انه يرفع ذلك الى السوق فان لم يزد أحد عليه أخذه الوصي بذلك الثمن وأما ان زاد أحد عليه فهل يأخذه بما وقف عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر الا أن يكون الشئ الذي يريد الوصي أن يشتريه لنفسه من تركة الميت حمارين ونحوهما قل ثمنهما كثلاثة دنانير فيجوز له ذلك بشرط أن تنتهي الرغبات في ذلك الشئ فلا مفهوم لقوله الحضر والسفر لانه انما وقع ذلك في السؤال فهو فرض مسئلة (ص) وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل لا بعدهما وان أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد (ش) يعني أن الوصي له أن يعزل نفسه عن الوصية في حياة الموصي وهو المشهور ولما علمت ان عقد الوصية غير لازم من الطرفين وللموصي أن يعزل الوصي ولو بلا جرعة توجب ذلك ثم ان اطلاق العزل على ما قبل

وحاصله أن الولي المالكي يرفع للحاكم المالكي ليحكم باخراجها من مال صبي في عين وفي معلوفة وعاملة وفي حرث بأرض خراجية وأما في سائمة وحرث مزروع بأرض لاخراج لها فله اخراجها من غير رفع للحاكم (قوله الا بعد رفعه للحاكم الخ) معنى كلامه أنه يرفع الامر للحاكم فان كان مالكيا أمره بطرحها وان كان يرى تحليلها أمره بتحليلها لكن هذا عند جهل مذهب الحاكم وأما لو علم مذهب الحاكم فان كان مالكيا ولا يخشى تولية من يرى التحليل فانه يريقها من غير رفع وأما ان كان يخشى توليته أو كان متوليا بالفعل وهناك حاكم مالكي فيرفع الامر للمالكي فيأمرهم بالطرح فلا يضمن اذا رفع الامر للحاكم الذي يأمر بالتحليل (قوله ولا يجب عليه ذلك) أي بل يستحب فقول عائشة اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب (قوله ولا ينبغي أن يعمل هو بنفسه) فان عمل كان الربح له لان الخسارة عليه والمودع مثله لانه ما قبض المال لا على وجه التنمية وقاعدة مذهب مالك أن من قبض المال لا على وجه القبول التنمية يجوز له تحريكه واذا حركه يكون الربح له والخسارة عليه ومن قبضه على وجه التنمية اذا خالف في بعض الاحيان فان الخسر عليه وحده بخلاف الربح فبينهما كما تقدم في آخر القراض (قوله وليس للوصي أن يشتري شيأ من التركة) أي يكره كراهة تنزيه فقول شارحنا فان ارتكب المحظور فيه يفيد ان ذلك حرام وليس كذلك وكأنه عنى كراهة شديدة وقوله واشترى فانه يتعقب يفيد ان التعقب انما هو في الشراء فقط وجعل عب التعقب في الشراء وفي عمله به بضاعة أو قراضا وظاهر المدونة يشهد لشارحنا وقوله بالنظر أي نظر الحاكم ومن هنا يستفاد أن التعقب يكون في غير المحرم وهل النظر يوم العقد أو يوم القيام قولان ورجح ابن رشد انه يوم القيام لانه أحوط لليتيم (قوله ولو قبل) أي خلافا لعبد الوهاب وبعض المغاربة انه اذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو في حياة الموصي لانه كهبة بعض منافعه

القبول فيه مسامحة فاما ان يقال الواو فى ولو قبل للحال أو يقال المراد بالعزل الرد أى وله رد ذلك ان لم يقبل بل ولو قبل وليس للوصى ان يعزل نفسه عن الوصية بعد موت الموصى والقبول وسواء كان القبول قبل الموت أو بعده الا أن يطرأ عجز وان أبى الوصى من قبول الوصية بعد موت الموصى فليس له ان يقبل لانه بعد ابايته صار كالاجنبى فاذا أراد الرجوع بعد ذلك فحكمه حكم مقدم القاضى لا حكم الوصى من قبل الميت لانه لا يعود الا بأمر القاضى (ص) والقول له فى قدر النفقة (ش) يعنى ان الوصى اذا تنازع مع محجوره فى قدر النفقة فان القول قول الوصى لانه أمين ولا بد من يمينه حيث أشبه وكان فى حضانته ومثله ما اذا كان فى كفالة أمه وهى فقيرة وكان أثر النعمة ظاهرا على الولد ويحتمل أن الضمير فى له للوصى الشامل لوصى الوصى وهو المتبادر من كلامه ومثله مقدم القاضى والحاضن والكافل (ص) لا فى تاريخ الموت ولا فى دفع ماله بعد بلوغه (ش) يعنى ان الوصى اذا تنازع مع الصبى فى تاريخ الموت فقال الوصى مات منذ سنتين مثلا والنفقة واصلة وقال الصبى بل مات من نصف سنة مثلا فان القول فى ذلك قول الصبى ولا يقبل قول الوصى الا ببينة وانما لم يقبل قوله فى تاريخ الموت وان كان يرجع الى قلة النفقة وكثرتها لان الامانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه وكذلك لا يقبل قول الوصى اذا تنازع مع الصبى بعد بلوغه ورشده فقال الصبى ادفع الى مالى الذى عندك وقال الوصى قد دفعته اليك بعد بلوغك ورشدك الا ببينة لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أى لئلا تغرموا على المشهور أو لئلا تحلفوا وظاهره ولو كانت المنازعة بعد طول فقوله بعد بلوغه متعلق بدفع وأما قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه

﴿باب ذكر فيه الفرائض﴾

وهو علم المواريث وبيان من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وبدأ أولا ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة ونهايتها خمسة كما ذكره المؤلف وطريق حصرها بالاستقراء وبغيره كما يأتى وبعبارة وعلم الفرائض له حد وموضوع وغاية فحده ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة وموضوعه التركات لانها التى يبحث فيها عن عوارضه الذاتية

(قوله حيث أشبه وكان فى حضانته الخ) الحاصل انه لا بد من شروط ثلاثة أفادها شارحنا وهى ان يكون فى حضانته وان يشبه وان يحلف وفرض المصنف الكلام فيما اذا تنازعا فى قدر النفقة (أقول) ومثل ذلك ما اذا تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما معا لانه أمين مع وجود الشروط الثلاثة المذكورة فلا يقبل قوله عند انتفاء شرط منها واختلف اذا أراد ان يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد حتى لا يحلف فقال أبو عمران لا يمين عليه وقال عياض يلزمه اليمين اذ قد يمكن أقل منه (قوله لئلا تغرموا على المشهور الخ) الحاصل ان المسئلة ذات قولين القول الاول وهو المشهور ان القول قول الصبى فى عدم القبض بعد البلوغ والرشد ومقابله القول قول الوصى بيمين ومنشأ الخلاف اختلافهم فى قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم هل لئلا تغرموا وهو القول المشهور وقول مالك وابن القاسم أو لئلا تحلفوا وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم (قوله ولو كانت المنازعة بعد طول) قال ابن عرفة وهو المعروف من المذهب ومذهب المدونة ومال اليه عج وفى الموازية ومال اليه ابن رشد ان طال الزمن كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبون فالقول قوله بيمينه لان العرف قبض أموالهم اذا رشدوا وجعل ابن زرب الطول ثمانية أعوام اه وقال المصنف فى التوضيح وينبغى أن ينظر الى قرائن الاحوال وذلك مختلف اه وقال عب والقياس ان يجرى هنا ما تقدم فى الحيازة من قول المصنف ثم ادعى حاضر ساكت الخ فظهر ان المقالات خمسة وان عج مال الى الاول وعندى ان ما قاله المصنف هو الذى ينبغى المصير اليه

﴿باب الفرائض﴾

(قوله وهو علم الخ) المناسب أن يقول وهى علم المواريث والجواب ان المراد بالفرائض الفن المعهود فذكر بهذا الاعتبار وأراد بالعلم القواعد لا الملكة ولا الادراك لان الذى يتصف بكونه مذكورا انما هو القواعد لا الملكة ولا الادراك الا ان يقدر مضاف أى ان المراد بالفرائض المذكورة متعلق علم المواريث أى متعلق الملكة أو الادراك وقوله وبيان أى وتبيين من يرث وفى العبارة حذف أى وذو تبين وانما قدرنا ذلك لان الفرائض المذكورة ليست هى التبين بل سبب فى التبين ويكون العطف تفسيرا وهذا كله على قراءة بيان بالرفع معطوف على علم المواريث ويصح عطفه على المواريث أى وعلم بيان أى تبين أى العلم المحصل لتبيين من يرث الخ ويصح أن يراد بالبيان التصديق أو التصور أى علم أو تصديق أو تصور الخ أى المفيد لذلك (قوله ببيان الحقوق) أى تبيين الحقوق (قوله بالاستقراء وبغيره) أراد بالغير العقل وسيأتى رده لان العقل يجوز أكثر من ذلك والاولى حذف الباء ويجاب بان الباء للتصوير (قوله ما يوصل) أى شئ يوصل الخ أى وهو القواعد الآتية وقوله لمعرفة أى لتصور أو تصديق وذلك لان المعرفة تارة تفسر بالتصديق وتارة تفسر بالتصور ويصح كل منهما فى المقام بتأمل (قوله وموضوعه التركات) موضوع كل علم ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كما هو معلوم مقرر (قوله لانها التى يبحث فيها عن عوارضه الذاتية) هكذا فى نسخة شارحنا ونقول المناسب أن يقول لانه الذى يبحث فيه عن

عوارضها الذاتية أى فالعلم المذكور يبحث فيه عن عوارض التركة الذاتية وأفاد بالوصف بالذاتية لان الاصل فى الوصف التخصيص أن العارض اما ذاتى واما غريب ولكن المبحوث فى هذا العلم انما هو عن عوارض التركة الذاتية لا الغريبة مثلا كون ربعها للزوج هذا عارض ذاتى لها لم يلحق التركة بوصف كونها تركة بواسطة شئ بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فهذا عارض غريب لحقها بواسطة النار فلا يبحث فيه عن ذلك وتفصيل ذلك فى المنطق معلوم (قوله لحق الميت) اللام بمعنى من وقوله فى مؤن بمعنى من وقوله وحق الوارث معطوف على حق الميت وقوله وغير ذلك أى كالذى أشار له المصنف بقوله كالمرهون وعبد جنى (قوله حصول ملكة الخ) قد يقال هذه غاية عامة فى جميع العلوم لا خصوص الفرائض الا ان يقال أل فى الجواب للعهد أى الجواب المتعلق بعلم المواريث (قوله والصواب) عطف تفسير أى ان المراد بالصحة فى المقام الصواب ضد الخطا والحاصل ان الصحة مقابلها الفساد والفساد فى المقام الخطأ لا الفساد المتعلق بالعبادات أو العقود (قوله من كان له) أى من كان الحق له وقوله بقرابة متعلق بمستحق أو يثبت (قوله أو ما فى معناها) أى معنى القرابة فان قلت أى داع لقوله أو ما فى معناها وهلا قال بقرابة أو نكاح أو ولاء قلت الاشارة الى أن أصل ايجاب الارث القرابة ولما كان النكاح والولاء فيهما اتصال كاتصال القرابة جعلهما الشارع سببين فى الارث (قوله كالنكاح والولاء) الكاف استقصائية (قوله كالخيار) فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات فينتقل الخيار لابنه بالارث وقوله والشفعة فاذا كانت دار بين عمرو وزيد شركة وباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو فيثبت الحق فيها لوارثه (قوله والقصاص) فاذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر فيرث ابنه ذلك (قوله الولاء والولاية) أى ولاية النكاح أى لانهما لا يقبلان التجزى فيه أن يقال لا مانع من ذلك اذ يقال لزيد نصف الولاء على عمرو لمشاركة أخى زيد له فى ذلك كله وقوله اذ ينتقلان لا معنى لذلك التعليل فالمناسب حذفه وفيه ان الولاء بمعنى اللحمة لا ينتقل انما الذى ينتقل من واحد لواحد انما هو المال وقوله لعدم قبولهما التجزى علة لقوله ينتقلان ولا معنى لذلك التعليل (قوله ولا يرد القصاص الخ) حاصل السؤال ان هذه الاشياء الثلاثة يقع فيها الارث وكلام ابن عرفة يمنع ذلك لانه قال حق يقبل التجزى وهذه لا تقبل التجزى وحاصل الجواب ان ذلك انما يكون اذا أريد بالتجزى الافراز أى التمييز بحيث يقال لهذا هذا الجزء ولهذا هذا الجزء وليس المراد ذلك بل المراد ان يقال لهذا نصفه ولهذا نصفه وقوله وهذه الثلاثة كذلك أى يقال لزيد نصف القصاص ولعمرو النصف الآخر (قوله على القول بانها تملك بالموت) ومقابله القول بانها تملك بالتنفيذ (قوله لقبا الخ) احترز بقوله لقبا من علم الفرائض مضافا باقيا على اضافته فانه أعم فهو مثل أصول الفقه لقبا واضافة وهكذا فعل فى بيوع الآجال اضافة ولقبا فهو اضافة يشمل كل بيع لاجل ولقبا مقصور على بيوع الآجال المتحيل فيها على دفع قليل فى كثير المبوب لها (قوله خلافا للصورى) هو الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبى بكر بن يحيى الصورى شارح الحوفى المالكى (قوله وأدخل بقوله الخ) أشار الى أن قول ابن عرفة وعلم ما يوصل معناه وعلم شئ يوصل وذلك الشئ الموصل هو ما أشار له المصنف بقوله فيما سيأتى وان مات بعض قبل القسمة الخ (قوله فالتركة أنسب) المناسب لقوله والصواب ان يقول والمتعين (قوله استقرائى) أى حاصل بالاستقراء ظاهر العبارة ان كلا من الحصر والترتيب حاصل بالاستقراء وليس كذلك بل الذى يتصف بكونه

لحق الميت المتعلق بالتركة من مؤن تجهيزه وقضاء ديونه وحق الوارث والموصى له وغير ذلك وغايته حصول ملكة للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب والتركة حق يقبل التجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو ما فى معناها كالنكاح والولاء فقوله حق يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص وخرج بقابل التجزى الولاء والولاية اذ ينتقلان الى الابعد بعد موت الاقرب لعدم قبولهما التجزى ولا يرد القصاص والشفعة والخيار لانه ليس المراد بقبول التجزى قبول الافراز بل ما يمكن ان يقال فيه لهذا نصفه ولهذا ثلثه ونحو ذلك وهذه الثلاثة كذلك وخرج بقولنا بعد موت من كان له الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب وغيرهما وبقولنا بقرابة الوصية على القول بانها تملك بالموت وقال ابن عرفة علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة وموضوعه التركات لا العدد خلافا للصورى وأدخل بقوله وعلم ما يوصل الخ كيفية القسمة والعمل فى مسائل المناسخات وغيرها لان ذلك كله من علم الفرائض قوله لا العدد لانه انما هو آلة لاستخراج الفرض من التركة فلذلك لم يجعل العدد موضوعا ولما رأى بعضهم ان ذلك القدر لا يتوصل اليه من التركة الا باتقان العمل بالعدد صير العدد كأنه هو الموضوع والصواب الاول لان الفرض المقدر انما خرج من التركة وهو مال فالتركة أنسب لكونها موضوعه والعدد انما هو آلة ثم ان المؤلف ذكر خمسة أمور حق تعلق بعين التركة وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر فى هذه وترتيبها استقرائى فان الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمسة وبعضهم جعله عقليا وفيه نظر لان العقل

يجوز

حاصلا بالاستقراء انما هو الحصر فقط (قوله يخرج الخ) بفتح المثناة التحتية وضم الراء المهملة من الخروج وبضم المثناة التحتية وفتح الراء المهملة من الاخراج (قوله من تركة الميت) اسم لما تركه الميت كالطلبة بمعنى المطلوب (قوله كالمرهون وعبد جنى الخ) هما في مرتبة واحدة وفي العبارة قلب والاصل عين تعلق بها حق كالمرهون وعبد جنى وقوله وعبد جنى أى اذا لم يسلمه السيد ولم يفده في حياته (قوله كالشئ المرهون) أى فالشئ المرهون من جملة التركة فيبدأ به بمعنى يسلم للمرتهن ولو كان الثمر مرهونا ووجبت الزكاة في عينه والدين يستغرق جميع التركة فان رب الدين يقدم بدينه على الزكاة (قوله والزكاة الحالة عليه قبل موته) أى اذا كانت حرثا أو ثمرا أو ماشية وحاصل ما في المقام ان زكاة العام الحاضر اذا كانت حرثا أو ثمرا فمن رأس المال مبدأ على الكفن أوصى بها أم لا وأما لو كانت ماشية فان احتوت على السن الواجب فانها تخرج من رأس المال مقدمة على الكفن أوصى بها أم لا حيث لم يكن ساع فان لم يكن فيها سن واجب والموضوع انه ليس هناك ساع فانها تخرج من رأس المال بعد قضاء الديون وهدى التمتع وأما لو كان هناك ساع ولم يقدم وحصل الموت قبل مجيء الساعي فان الوارث يستقبل وأما ان كانت عينا فان علم حلولها من غيره وأوصى بها تكون من رأس المال بعد الدين وبعد هدى التمتع وقولنا زكاة العام الحاضر احترازا عن التي فرط فيها التي يشير اليها فيما بعد فانه اذا أشهد في صحته انها عليه فانها تخرج من رأس المال بعد قضاء الديون وبعد هدى التمتع ولا فرق بين العين وغيرها من حرث وماشية وأما لو أوصى بها فانها تخرج من الثلث والقاعدة ان ما يخرج من رأس المال مقدم على ما يخرج من الثلث (قوله وكذلك أم ولده) هذا مع قوله والزكاة مما دخل تحت الكاف في قوله كالمرهون وعبد جنى ودخل بها أيضا أم الولد والمعتق لاجل والهدى بعد التقليد فيما يقلد وسوق الغنم للذبح وسكنى الزوجة في عدتها والضحية بعد الذبح لا النذر هذا هو المتعين اذ المنذورة وان كانت تجب بالنذر ليس حكمها كالاضحية بعد الذبح وانما تجب وجوب المنذورات ولذا يقدم عليها الديون وتباع فيها كما نص عليه ابن الحاجب وغيره كما أفاده بعض المحققين (قوله وسلعة المفلس) صورتها اشترى زيد من عمرو سلعة فطلب عمرو من زيد ثمن سلعته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات زيد قبل أن يأخذها صاحبها فان عمرا يأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لانه حق تعلق بالعين ويمكن ان تصور بأن يجعل التفليس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناها انه تصرف فيها بعد فلسه ثم قام عليه الغرماء فوجدوا المشترى قد مات فانهم يأخذونها من رأس المال وصورها في تحقيق المباني بما اذا ضمنت رجلا مفلسا في عين سلعة ثم يموت المفلس والسلعة عنده فان ربها أحق بها ان ثبتت له بالبينة وما تقدم في كلام المصنف حيث قال وللغريم أخذ عين شيئه في الفلس لا الموت في السلعة الثابتة للبائع عند المشترى وفلس بعد الشراء أفاد ذلك شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله كغسله وتكفينه الخ) أى أجرة غسله وتكفينه الخ وانما قدمت مؤن التجهيز على الديون المرسلة لانه صار شبيها بالمفلس والمفلس يترك له قوته وكسوته وهذا يشبهه به وأيضا الدين قضاؤه واجب على السلاطين كذا أفاده شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله اذا مات المتمتع بعد ان رمى العقبة) أى سواء أوصى بها أم لا وأما اذا مات قبل ان رمى العقبة فلا شئ عليه وقوله ثم حقوق الله الخ أى بعد هدى التمتع (قوله التى فرط فيها) أى في الاعوام الماضية لا انها حالة زمن الموت وقوله اذا أشهد الخ راجع للزكوات والكفارات وقوله فرضا أى كالزوج وقوله أو تعصيبا كالابن وقوله أو هما أى كالاب مع البنت السدس فرضا والسدسين تعصيبا لانه يأخذ نصف التركة * واعلم انه لم يتبين كلام المصنف على وجهه في شارحنا ونذكره لك ليتضح الحال ونصه يخرج من تركة الميت حق

يحوزأ كثر من ذلك الا أن يكون مراده انه حصر لما وجد في الخارج أى بعد أن وجدت في الخارج حصرها العقل فيها وبعبارة وطريق حصر هذه الامور أن تقول الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبل الموت إما أن يتعلق بالعين أو لا الاول هو الحقوق العينية واليه أشار بقوله (يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى) والثانى الدين المطلق واليه أشار بقوله (ثم تقضى ديونه) والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه واليه أشار بقوله (ثم مؤن تجهيزه بالمعروف) أو لغيره وهو الوصية واليه أشار بقوله (ثم وصاياه) أو لا وهو الميراث واليه أشار بقوله (ثم الباقى لوارثه) والمعنى ان أول ما يبدأ به من التركة الشئ الذى تعين قضاؤه كالشئ المرهون والزكاة الحالة عليه قبل موته وكذلك أم ولده وسلعة المفلس وكذلك العبد الذى حصلت منه جناية وليس مرهونا لكن هو في مرتبة الشئ المرهون من عرض وعقار وغيرهما وأما اذا حصلت من المرهون جناية فيتعلق به حقان حق المرتهن وحق المجنى عليه وأشار المؤلف في باب الرهن الى بيان ذلك بقوله وان ثبتت أى جناية العبد الرهن فان أسلمه مرتهنه فللمجنى عليه بماله وان فداه بغير اذنه ففداؤه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله وباذنه فليس رهنا به اه ثم بعد اخراج ما مر يخرج من تركته مؤن تجهيزه كغسله وتكفينه وحمله واقباره ونحو ذلك مما يناسبه بحسبه فقرا وغنى ثم بعد اخراج ما مر تخرج الديون كانت بضامن أم لا لانها تحل بموت المضمون لكن ديون الآدميين مقدمة على هدى التمتع اذا مات المتمتع بعد ان رمى العقبة ثم حقوق الله من الزكوات التى فرط فيها او الكفارات

اذا أشهد فى صحته انها فى ذمته فان لم يشهد بذلك ولكنه أوصى بها فانها تخرج من الثلث ثم بعد اخراج ما مر تخرج وصاياه من ثلث باقى ماله ان وسع جميعها والا قدم الآكد على ما مر ثم ان بقيت بقية من التركة فلوارثه فرضا أو تعصيبا أوهما والفرض اصطلاحا النصيب المقدر للوارث شرعا لا يزيد الا بالرد عند القائل به ولا ينقص الا بالعول والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولما جرت عادة الفرضيين بالبداءة بالنصف لانه أول مقامات الكسور تبعهم المؤلف فقال (ص) من ذى النصف الزوج وبنت وبنت ابن ان لم تكن بنت وأخت شقيقة أو لأب ان لم تكن شقيقة (ش) ذكر أصحاب الفروض يتضمن ضبطها فتركها اختصارا منهم الزوج مع عدم الولد ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك وان سفل سواء كان الولد منه أو من غيره بشرط أن يكون وارثا لا كعبد لان من لا يرث لا يحجب وارثا الا الاخوة للام فانهم يحجبون الام الى السدس ولا يرثون مع الاب كما يأتى ومنهم بنت الصلب فانها تأخذ النصف اذا انفردت ومنهم بنت الابن تستحق النصف عند عدم البنت اجماعا اذا انفردت ومنهم الاخت الشقيقة تستحق النصف عند عدم البنت اجماعا اذا انفردت ومنهم الاخت للاب تستحق النصف اذا انفردت وأما اذا كان معها شقيقة فلها السدس تكملة الثلثين كما يأتى (ص) وعصب كلا أخ يساويها (ش) يعنى ان النساء اللاتى تقدم ذكرهن وهن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتى للاب يعصب كل واحدة منهن أخوها الذى فى درجتها بأن كانا شقيقين أو لاب فيأخذ الذكر سهمين والانثى سهما تعصيبا فلو لم يساوها كالاخ للاب مع الشقيقة فانه لا يعصبها بل تأخذ فرضها وما فضل فهو له تعصيبا (ص) والجد والاوليان الاخريين (ش) كذا فى بعض النسخ وهو الصواب أى وعصب الجد والبنت وبنت الابن

تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقى هكذا لفظه ثم نقول ويقدم منها الآكد فالآكد وما تساوى معه فى مرتبته تحاص معه فيها على ما تقدم فى المصنف وانما قدم الدين على الوصية لانه حق واجب على الميت بخلافها فانها حق له وقدمت فى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين لان فيها مشقة على الورثة من حيث أخذها بغير عوض والدين نفوسهم مطمئنة بأدائه ولانها لم تكن معهودة عندهم فقدمت هنا حثا على وجوبها والمسارعة على اخراجها (قوله الا بالرد عند القائل به) كعلى رضى الله عنه فانه يقول يرد على كل واحد بقدر ما يرث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا والذى يقول بعدمه مالك وزيد وأهل المدينة والشافعى وجمهور قضاة الصحابة وسيأتى ما فى ذلك (قوله لانه أول مقامات الكسور) جمع كسر وهو ما قابل الصحيح لان الشئ إما أن يكون صحيحا أو كسرا وأول الكسر النصف الى ما لا نهاية له من الاجزاء الا أن عبارته مشكلة لان النصف أول الكسور لا مقامه اذ مقامه من اثنين فالمناسب أن يقول لانه أول كسور المقامات وللكسور عشرة أسماء بسائط أولها النصف وهو أكبرها ثم الثلث ثم الربع ثم الخمس ثم السدس ثم السبع ثم الثمن ثم التسع ثم العشر ثم الجزء ومقام النصف اثنان ومقام الثلث ثلاثة الى آخر ما هو معروف (قوله من ذى النصف) خبر مقدم وقوله الزوج مبتدأ مؤخر أى من الوارث صاحب النصف وأتى بمن السابقة لان أصحاب النصف خمسة فلدست تبعيضية لذكره الخمسة وكأنه قال الزوج وما عطف عليه هم أصحاب النصف فان قلت قضية ذلك أن تقول من ذوى النصف أى أصحاب النصف قلت يجاب بأن يفسر ذى بصاحب ويراد الجنس المتحقق فى متعدد وان شئت جعلت الزوج الخ خبر مبتدا محذوف أى والوارث من ذى النصف الزوج الخ ثم ذلك جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له من الوارث وما كيفيته وما مقدار ما يرث فقال الوارث الزوج الى آخر أصحاب الفروض وكيفية ميراثه بالفرض والتعصيب ومقدار ما يرث أن الزوج يرث النصف الى آخر أصحاب الفروض (قوله يعنى ان النساء الخ) المناسب أن يقصر قول المصنف وعصب كلا على الاخت الشقيقة والتى للاب ولا يدخل فى كلامه البنت وبنت الابن لوجوه الاول السلامة من التكرار فى الجملة بين ما هنا وبين قوله فيما يأتى هو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته وانما قلنا فى الجملة لورود أن يقال التكرار انما ينسب للثانى لا للاول الثانى ان بنت الابن يعصبها أخوها وابن عمها وان كان أسفل منها الثالث قوله والجد اذ هو انما يعصب الاختين الرابع ما تقرر ان المراد بالاخ والام ونحوهما مما يذكر فى الورثة أخو الميت وعمه وهكذا وأخو الميت لا يعصب بنته وبنت ابنه أى لا يصيرهما عصبة بالغير (قوله كذا فى بعض النسخ) أى وفى بعضها والاخريين الاوليان أى وعصب الاوليان الاخريين فظاهره ان الجد يعصب البنت وبنت الابن وليس كذلك هذا اذا قرئ والجد بالرفع وأما اذا قرئ بالنصب فيفيد ان البنت وبنت الابن يعصبان الجد وانه لا يرث معهما الا بالتعصيب مع انه يرث معهما السدس فرضا والباقى تعصيبا فهذا وجه كون الصواب النسخة التى حل عليها ووجهت تلك النسخة بأن الواو الداخلة على الاخريين داخلة تقديرا على الاوليان عاطفة له على الجد ويقرأ الجد بالرفع أى وعصب الجد والاوليان الاخريين فأفاد ما أفادته الاولى وانما كانت الاخوات مع البنات عصبات لانه اذا كان فى المسئلة بنتان فصاعدا أو بنتا ابن وأخذت البنتان الثلثين فلو فرضنا للاخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات فاستبعدوا أن يزاحم ولد الاب أى أولاد أب الميت الاولاد أى

الاخت الشقيقة والاخت للاب فالاوليان تثنية أولى وهما البنت وبنت الابن والاخريان تثنية أخرى وهما الاخت الشقيقة والاخت للاب فهمزتهما مضمومة والياء فيهما قبل العلامة منقلبة عن ألف التأنيث (ص) ولتعددهن الثلثان وللثانية مع الاولى السدس وان كثرن (ش) يعني ان بنت الصلب وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب اذا كان مع كل أخت لها في درجتها واحدة أو أكثر فلهما أولهن الثلثان فرضا وأتى بنون الجمع ليخرج الزوج وسواء كانت البنات من زوجة أو أكثر أو من أمة أو أكثر من ملك أو من زوجته أو أمته وأما ميراثهن أكثر من الثلثين كابن وعشر بنات فبالتعصيب لا الفرض وبنت الابن فأكثر تأخذ السدس مع بنت الصلب وكذلك الاخت للاب فأكثر مع الاخت الشقيقة تكملة الثلثين فقوله وللثانية أي وللجنس الثانية وهي بنت الابن والاخت للاب مع الاولى وهي البنت والاخت الشقيقة وبهذا يصح الجمع في كثرن أي وان كثر أفراد الجنس (ص) وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقها الا الابن في درجتها مطلقا أو أسفل فمعصب (ش) الضمير في حجبها يرجع لبنت الابن والمعنى ان بنت الابن والمراد بها الجنس تحجب بابن فوقها بان ترك ابنه وبنت ابنه مثلا وتحجب أيضا ببنتين فوقها بان ترك بنتين وبنت ابن الا أن يكون مع بنت الابن ابن في درجتها أو أسفل منها فانه يعصبها أو يعصبهن سواء كان أخاها أو ابن عمها لكن من في درجتها يعصبها أو يعصبهن سواء لم يفضل لها أولهن شئ من الثلثين كابنتين مع بنت ابن وابن ابن أو فضل لها أولهن كبنت وبنت ابن وابن ابن وسواء كان أخاها أو ابن عمها وأما من هو أسفل منها بدرجة فيعصبها أو يعصبهن ان لم يكن لها أولهن في الثلثين شئ بان كان هناك ابنتان فأكثر وأما ان فضل لها أولهن من الثلثين شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فانها تأخذ السدس تكملة الثلثين ويأخذ ابن الابن الباقي تعصيبا وهذا يرشد اليه لفظ المؤلف اذ هما اذا كانا في درجة واحدة لا يتميز كل منهما عن الآخر وأما اذا كان أسفل منها فان كان لها في الثلثين شئ فهي غنية ولا تحتاج له الا اذا لم يكن لها في الثلثين شئ (ص) وأخت لاب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك (ش) يعني ان حكم الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقة أو مع الشقائق حكم بنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتأخذ التي للاب واحدة فأكثر مع الشقيقة الواحدة السدس ويحجب الاخت التي للاب واحدة فأكثر من السدس أخ فوقها أي شقيق أو أختان فوقها كذلك ولما ذكر ان حكم الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الصلب وكان ابن الاخ هنا مخالفا لابن الابن هناك استثنى ذلك فقال (ص) الا أنه انما يعصب الاخ (ش) أي انما يعصب الاخت والاخوات للاب الاخ المساوي في الدرجة لا ابن الاخ لانه لا يعصب من في درجته فلا ترث ابنة الاخ معه وكذلك لو كانت وحدها واذا لم يعصب ابن الاخ من هو في درجته فلا يعصب من فوقه بل يأخذ ما بقي دون عماته وابن الابن وان سفل يعصب من في درجته فجاز أن يعصب من فوقه فالا في قوة لكن دفعا لما يتوهم من التشبيه من أن ابن الاخ يعصب

أولاد الميت وأولاد الابن أي ابن الميت ولم يمكن اسقاط أولاد الاب فجعلت عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة (قوله ولتعددهن الثلثان) أي للتعدد فأطلق المصدر وأراد اسم الفاعل (قوله وكذلك الاخت للاب) الصواب حذف هذه لان هذه تؤخذ من قوله وأخت لاب فأكثر فلو حمل كلام المصنف عليها التكرر مع ما سيأتي ولان الضمير في قوله وحجبها يرجع لبنت الابن كما قاله هو (قوله وبهذا) أي بقولنا وللجنس الثانية أي مع ملاحظة مضاف محذوف أي وان كثرن أي افراد جنس الثانية (قوله الا الابن الخ) هو أعم من فرض المسئلة كما هو عادته لان الموضوع استغراق الثلثين فهو منقطع أفاده البدر القرافي (قوله مطلقا) أي سواء كان أخاها أو ابن عمها ولا يزاد سواء كان لها في الثلثين شئ أم لا (قوله أو أسفل) أي أو كان الذكر أسفل منها وهو معطوف على في درجتها والظرف يعطف على الجار والمجرور وعكسه (قوله لا يتميز كل منهما عن الآخر) أي فلذلك عصبها في هذه الحالة مطلقا والحاصل ان لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات احداها أن يكون أعلى فيحجب من تحته الثانية أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شئ من الثلثين ولو تعددت مرتبة من فوقه ويستوي من عصبها في هذه الحالة مع من في درجته فلو كانت بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن معها أو تحتها ابن ابن ابن فللبنتين الثلثان وما بقي لابن الابن مع التي في درجته والتي فوقه للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانت بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن معها ابن ابن ابن تحتها فللبنت النصف ولبنت الابن العليا السدس تمام الثلثين وما بقي لابن الابن مع التي في درجته والتي فوقه عدا من ورثت من الثلثين ﴿فائدة﴾ في كون ابن الابن يسمى ابنا حقيقة أو مجازا قولان كما قاله البدر (قوله لا ابن الاخ لانه لا يعصب الخ) أي ولا ابن العم وعبارة عج وقوله الا انه انما يعصب الاخ أي فلا يعصبها ابن عمها بخلاف بنت الابن فانه يعصبها أخوها وابن عمها وانما عصب الاخ فقط لان باب البنوة أقوى لان الابن لابن الميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الاخ لا يرث باخوته للميت بل ببنوة اخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين أخوات الاب في الابوة فلا يعصبهن

(قوله سواء قلنا الخ) أى فقول من قال ان الاستثناء اذا كان متصلا وجب فتحها وان كان منقطعا وجب كسرها غير صحيح والاستثناء هنا متصل وقد نص عليه الشيخ أحمد وقد اختلف فى العامل فيما وقع بعد الا الاستثنائية والمختار ان العامل فيه حيث كان غير مفرغ هو الا وقيل هو العامل فى المستثنى منه وأما المفرغ فالعامل فيما بعد الا هو العامل فى المستثنى منه وعلى هذا فوقوع أن المفتوحة الهمزة بعد الا ظاهر لانها معمولة لعامل غير قول وسواء كان الاستثناء مفرغا أم لا متصلا أو منقطعا فان قلت يرد على ذلك قوله تعالى إلا إنهم ليأكلون الطعام فى قراءة القراء العشرة بكسر همزة ان قلت أجيب بوجوه أحدها انها كسرت لوجود لام الابتداء فى خبرها ذكره أبو البقاء فكسرها حينئذ واجب والا غير عاملة فيها وبانها معمولة لقول مقدر تقديره الا قيل لهم انهم ليأكلون وبانها صلة لموصول محذوف فتكون واقعة فى صدر الصلة أى إلا من إنهم ليأكلون الطعام (قوله والربع الزوج الخ) الربع معطوف على النصف والزوج معطوف على الزوج ففيه العطف على معمولى عاملين مختلفين وهما المضاف والابتداء فهو اما

على مذهب من أجاز مطلقا أو على مذهب من أجاز أن يتقدم الجار كقولهم فى الدار زيد والحجرة عمرو وهنا قد تقدم الجار * (تنبيه) * حصر المصنف فرض الربع فى شخصين كغيره من أهل المذهب وقال الشيخ السنوسى فى عبارة الحوفى التى كعبارة المصنف كان حقه ان يزيد الام فى احدى الغراوين فانها ترث فيها الربع بالفرض لا بالتعصيب اذ لم يذكرها أحد فى العصبة وفيه بحث اذ كلام الأئمة فيمن يرث الربع بالقصد ومسئلة الغراوين جر الحال الى ارث الربع والمقصود ثلث الباقى (قوله ففيه الارث مطلقا) أى سواء مات أحدهما قبل الدخول أو بعده (قوله أولهن بفرع لاحق) أى ولا يتميز بعضهن على بعض فى الثمن أو الربع الا فى صورة نادرة كمن له زوجات أربع طلق واحدة منهن طلاقا بائنا ثم تزوج مكانها أخرى ثم مات وجهلت المطلقة من الاربعة وعلمت التى تزوجها فلها ربع الثمن أو ربع الربع وباقى ذلك يقسم على الزوجات الاربع فاذا كان الربع أو الثمن ستة عشر أعطيت التى علمت أربعة منها وقسم الباقى على الاربعة الباقية بعد أعيانهن وقد يترك الزوج أربع نسوة فيحصل لاحداهن الصداق غير والميراث وللثانية عكسها وللثالثة الصداق دون الميراث وللرابعة عكسها فالاولى على دين زوجها الميت دخل أو لم يدخل لان الموت كالدخول اجماعا والثانية نكحها فى مرضه المخوف ولم يدخل فلا ميراث لها لفساد النكاح ولا صداق لعدم الدخول والثالثة كتابية لها الصداق دون الميراث والرابعة منكوحة التفويض ومات قبل ان يفرض لها وقبل الدخول عليها فلها الميراث لصحة نكاحها ولا صداق لها لعدم الفرض والموت يقرر ما فرض وكذا الوطء والطلاق قبل الدخول يبطل ما فرض (قوله لكنه لم يستوف الشروط) أى الا انه يخرج على الشاذ وهو أن الشروط فى المطرد المقيس (قوله ولد وان سفل) بفتح الفاء والضم والاول أفصح أراد بالولد ما يشمل الولد الكامل ونصف الولد كوطء الشريكين أمة مشتركة وتأتى بولد يدعيه كل منهما (قوله ذكورا واناثا) أى أو خناثى

كابن الابن وفتح أن هنا متعين سواء قلنا ان الاستثناء متصل أو منقطع لانه معمول لما قبله وأن المعمولة لعامل يجب فتح همزتها (ص) والربع الزوج بفرع وزوجة فأكثر (ش) يعنى ان الزوج يستحق الربع مع الولد وولد الولد وان سفل ذكرا كان أو أنثى كان من الزوج أو من غيره ولو من زنا للحوقه للام فالباء بمعنى مع وكذلك الزوجة أو الزوجات لها أو لهن الربع مع عدم الولد وولد الولد ويشترط فى توارث الزوجين ان يكونا مسلمين حرين غير قاتل أحدهما الآخر كغيرهما وان يكون نكاحهما صحيحا أو مختلفا فيه فان كان فاسدا متفقا عليه فلا يتوارثان سواء مات أحدهما قبل الدخول أو بعده بخلاف المختلف فيه ففيه الارث مطلقا كالصحيح على المعتمد (ص) والثمن لها أو لهن بفرع لاحق (ش) يعنى ان الزوجة أو الزوجات لها أو لهن الثمن مع الفرع اللاحق بالزوج من ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها واحترز باللاحق من ابن الملاعن الذى لاعن فيه لنفيه فانه لا يحجبهن من الربع الى الثمن لانه لا يرث وأولى ابن الزنا ولما قابل قوله لها بلهن علم انه أطلق الجمع على ما زاد على الواحد بناء على ان أقل الجمع اثنان فلا يحتاج الى أن يقول لها أو لهما أو لهن (ص) والثلثان لذى النصف ان تعدد (ش) هذا معنى قوله فيما مر وان تعددهن الثلثان ولا يقال أعاده لافادة ان الزوج لا يتعدد لان العبارة الاولى أيضا تفيده ثم ان نسخة والثلثين بالجر على حذف المضاف وابقاء عمله أى وفرض الثلثين كائن لذى النصف ان تعدد لكن لم يستوف الشرط المشار اليه فى قول الالفية

ورمبا جروا الذى أبقوا كما * قد كان قبل حذف ما تقدما
لكن بشرط ان يكون ما حذف * مماثلا لما عليه قد عطف

(ص) والثلث لام وولديها فأكثر (ش) الثلث فرض اثنين من الورثة فرض الام عند عدم من يحجبها وفرض اثنين فصاعدا من الاخوة للام سواء كانوا ذكورا أو اناثا أو ذكورا واناثا مع عدم الحاجب (ص) وحجبها للسدس ولد وان سفل وأخوان أو أختان مطلقا (ش) يعنى ان الام تحجب من الثلث الى السدس بالولد ذكرا كان أو أنثى وان سفل وكذلك تحجب الى السدس بالعدد من الاخوة سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لام ذكورا كانوا أو اناثا أو مختلفين وسواء كانوا

غير محجوبين أو محجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأبيه وأخويه شقيقين أو لاب وكمن مات عن أمه وأخوين لام وجد وأما الحجب بالوصف فلا يحجبان كما اذا كان بهما مانع من رق أو كفر (ص) ولها ثلث الباقى فى زوج أو زوجة وأبوين (ش) يعنى ان الام ترث ثلث جميع التركة حيث لا حاجب لها فيما عدا مسئلتين فان لها فيهما ثلث الفاضل وذلك فى الغراوين وانما سميا بذلك لان الام غرت فيهما باعطائها الثلث لفظا لا معنى كما ترى الاولى زوج وأبوان تصح من ستة للزوج النصف وللام ثلث الباقى وهو سهم وللاب الباقى تعصيبا فيأخذ مثليها كما لو انفردا الثانية زوجة وأبوان أصلها من أربعة للزوجة الربع سهم وللام ثلث الباقى وهو ربع التركة والباقى وهو النصف للاب تعصيبا وقال ابن عباس للام الثلث فى المسئلتين لعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدى الى مخالفة القواعد لانها اذا أخذت فى مسئلة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلى الاب وليس له نظير فى اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الانثى مثليه فلو كان موضع الاب جد لكان للام ثلث المال تبدأ به لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الاب بالقسمة وانما قدمت القاعدة على القرآن لان القواعد من القواطع وبيان كون الاولى من ستة ان للزوج النصف ومخرجه من اثنين له منهما واحد وللام ثلث الواحد الباقى ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة وبيان كون الثانية من أربعة أن للزوجة الربع ومخرجه من أربعة فلها واحد من أربعة تبقى ثلاثة للام ثلثها واحد يبقى اثنان للاب (ص) والسدس للواحد من ولد الام مطلقا (ش) يعنى أن الواحد من ولد الام فرضه السدس سواء كان ذكرا أو أنثى اتفاقا (ص) وسقط بابن وابنه وبنت وان سفلت وأب وجد (ش) يعنى ان الاخ للام يحجب حجب حرمان بكل واحد من عمودى النسب وبالبنت للصلب وبنت الابن وان سفلت فالحاصل أن الاخ للام يسقط بستة بالابن ذكرا كان أو أنثى وابن الابن وان سفل ذكرا كان أو أنثى وبالاب والجد وان علا (ص) والاب والام مع ولد وان سفل (ش) يعنى ان السدس فرض الاب أو الام مع وجود الولد أو ولد الولد لكن ان كان الولد أو ولد الولد ذكرا كان لكل منهما السدس والباقى للذكر وان كان أنثى أخذ كل واحد منهما السدس وأخذت هى النصف وأخذ الاب الباقى بالتعصيب وذكر الام هنا تكرار مع قوله وحجبها السدس ولد وان سفل (ص) والجدة فأكثر وأسقطها الام مطلقا والاب الجدة من جهته والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركا (ش) السدس فرض الجدة سواء انفردت أو تعددت وسواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الام وأم الاب وأمهاتهما وان علتا وتحجب الجدة مطلقا أى من جهة الام أو من جهة الاب قريبة أو بعيدة تحجب حرمان بأم الميت بخلاف أبيه فانه لا يحجب الا الجدة التى من جهته وترث معه الجدة التى من جهة الام وان اجتمعت الجدتان وكانتا فى درجة واحدة أو كانت التى من قبل الاب أقرب كأم أب وأم أم كان السدس بينهما لان أصالتها جبرت بعدها وان كانت التى من جهة الام أقرب كأم وأم أب اختصت بالسدس فقوله فأكثر أى سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب وان علتا فقد تجوز به عن الاطلاق تبركا بلفظ القضاء الوارد عن عمر رضى الله تعالى عنه وليس المراد أكثر

(قوله لان الام غرت فيهما) وقيل انما لقبا بالغراوين لظهورهما بين مسائل الفرائض (قوله لانها اذا أخذت فى مسئلة الزوج الخ) وأما مسئلة الزوجة فان الاب وان كان يفضل الام لكن لا يفضلها بالضعف والاصل ان الذكر يفضل الانثى بالضعف وقولنا الاصل لا يرد عليه ان لكل منهما السدس مع الولد ويمكن الجواب أيضا عن الآية بأن المعنى وورثاه أبواه فقط من شرح الترتيب (قوله لان القواعد من القواطع) أى الامور المقطوع بها ظاهره أن القرآن ليس من القواطع مع أن الامر ليس كذلك والجواب أن المراد دلالته على المعنى المتبادر منه وأما لفظه فهو من القواطع قطعا أى مقطوع بورودها عن الله تعالى والحاصل ان هذا من تخصيص الكتاب بالقواعد (قوله والسدس الواحد الخ) كذا فى نسخة شارحنا فيكون قوله والسدس بالجر معطوفا على النصف من قوله ذى النصف وقوله الواحد من ولد الام معطوف على الزوج على ما تقدم (قوله وبنت) أى للابن بدليل قوله وان سفلت وبنت الميت بالاولى (قوله والجدة فأكثر) معطوف على قوله الواحد الخ (قوله وسواء كانت) أى الجدة المشار لها بقوله والجدة وقوله وان علتا أى هذا اذا سفلتا بل وان علتا وذلك لانه لما عبر بالجهة شمل العالية والسافلة (قوله فقد تجوز) أى فقد تجوز المصنف بقوله فأكثر عن الاطلاق أى كأن المصنف يقول والجدتان علتا أولا وانما عبر بالتجوز لان هذا المعنى ليس مدلولا للفظ المصنف وقوله تبركا بلفظ القضاء أى ان اللفظ الوارد عن عمر متجوز به عن الاطلاق كالمصنف حيث قال فان اجتمعتا فهو بينهما فالمصنف تبعه للتبرك أى فأراد عمر بعبارته المذكورة فان اجتمعتا كنتما عاليتين أو سافلتين فهو بينهما فذلك معنى مراد ونذكر لك ما ورد على طريق التجوز فنقول اعلم ان مالكا روى عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحق عن قبيصة بن أبى ذؤيب قال جاءت الجدة من قبل الام الى أبى بكر تسأل عن ميراثها فقال لها ما لك فى كتاب الله

من شئ وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فارجعى حتى أسأل الناس فقال له المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن سلمة الانصارى فقال مثل قول المغيرة فأنفذه لها أبو بكر ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال لها مالك فى كتاب الله من شئ وما كان القضاء الذى قضى به أبو بكر الا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض ولكن هو السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت فهو لها اهـ وروى ابن وهب ان التى أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم هى أم الام وهى التى جاءت الصديق والتى جاءت عمر هى أم الاب (قوله غير المدلية بذكر) أى غير الاب فتخرج أم أبى الاب فلا يورثها مالك خلافا لزيد وعلى (قوله وأحد فروض الخ) خبر لمبتدا محذوف أى والسدس أحد فروض الجد والجملة مستأنفة لبيان الحكم (قوله أومع ذى فرض مستغرق) مثاله بنت وبنت ابن وأم وجدأو بنتين وأم وجد فالمسئلة من ستة للبنت ثلاثة وبنت الابن واحد والام واحد وسدس (٣ ٠ ٢) للجد أو ثلثان للبنتين أربعة وللام واحد وللجد واحد والاستغراق بضم حصة الجد (قوله أومع الاخوة فى بعض الاحوال) يعنى اذا كان معه ذو فرض لكن المناسب اسقاط هذا لانه يأتى (قوله فانه لا يرث عندنا شيأ بلا خلاف) وانظر قوله عندنا مع أنه أمر متفق عليه (قوله وهو المحترز الخ) فيه نظر بل المحترز عنه شيآن أحدهما من جهة الام كابى الام والثانى من جهة الاب كابى أم الاب لانه أدلى بأم الاب (قوله واعماله فرضان السدس أو الثلث) أما السدس فهو المشار له بقوله بعد وله مع ذى فرض معهما السدس وأما الثلث فهو المشار له بقوله وله مع الاخوة والاخوات وقوله ويحتمل أن يقال الخ أى لان المراد بالفروض اللغوية والفروض اللغوية تصدق بالاحوال فان الفرض لغة الحز والقطع (قوله الخير) هو اسم تفضيل وقد أتى به مقترنا بأل مع من الجارة للمفضول فهو على حد قوله

* ولست بالاكثر منهم حصى *

الا لهم الا أن يقال ان من بيانية أى لبيان الجنس لا للتعدية ومن البيانية حال أى حال كونه له خيرأحد الشيئين والمحل حينئذ لأو لان الافضل أحدهما الاهما معا هكذا قرر بعض الشيوخ رحمه الله (قوله وعادّ الخ) صرح أهل الصرف بأن فاعل يأتى بمعنى فعل فعادّ بمعنى عدّ فالمفاعلة ليست على بابها والشقيق فاعل والمفعول محذوف أى وعادّ الشقيق الجدّ بغيره أى وحسب الشقيق على الجد غيره وقيل ان المفاعلة على بابها لانهم يعدونهم على الجد اثباتا والجد يعدهم اسقاطا والاولى تأخير هذا عن قوله وله مع ذى فرض لتكون المعادة راجعة لهما قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة فى معادة الجد بالاخوة للاب مع الاخوة الاشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض لان الاخوة للاب لا يرثون مع الاشقاء فلا معنى لادخالهم معه لانه حيف على الجد فى المقاسمة وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال انما أقول فى ذلك برأيى كما تقول أنت برأيك (قوله كالشقيقة) أى فأكثر فترجع بعد عدها الاخ للاب على الجد (قوله بمالهما) يصح كسر اللام وفتحها أى بالحصة من المال الذى لهما أو بالمال المقرر لهما (قوله فالشقيق يعدّ الخ) لفظ غير فى المصنف عام الا أن مراده به

من واحدة ولو من جهة واحدة لان مالكا لا يورث أكثر من جدتين احداهما من جهة الام والاخرى من جهة الاب غير المدلية بذكر وقوله مطلقا راجع للاسقاط فكان حقه تقديمه (ص) وأحد فروض الجد غير المدلى بأنثى (ش) يعنى ان الجد أبا الاب يكون السدس أحد فروضه فى بعض أحواله بأن يكون معه ابن أو ابن ابن أو مع ذى فرض مستغرق أو مع الاخوة فى بعض الاحوال وأما الجد أبو الام فانه لا يرث عندنا شيأ بلا خلاف وهو المحترز عنه بقوله غير المدلى بأنثى ثم ان الجد ليس له فروض وانما له فرضان السدس أو الثلث فأطلق الجمع على ذلك ويحتمل أن يقال أراد بالفروض الاحوال (ص) وله مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب الخير من الثلث أو المقاسمة (ش) يعنى ان الجد أبا الاب يفرض له مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب اذا لم يكن معهم صاحب فرض الخير أى الافضل من أحد أمرين الثلث أى ثلث جميع المال أو المقاسمة (١) فالثلث له اذا زاد عدد الاخوة أو الاخوات على مثليه والمقاسمة خير له اذا نقص عددهم عن مثليه فان كان عددهم مثليه استوت المقاسمة وثلث جميع المال فيقاسم أخا واحدا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فان كان فى الفريضة اخوان أو أربع أخوات استوت المقاسمة مع الثلث فان زادت الاخوة عن الاثنين والاخوات عن أربع لم ينقص عن الثلث وهذا مما يفترق الاب فيه من الجد لان الاب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب الا الاخوة للام دون الاشقاء أو لاب وقد أشار الى حكمهم بقوله (ص) وعادّ الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بمالهما لو لم يكن جد (ش) يعنى لو ترك جدا لاب وأخا شقيقا واخوة لاب فالشقيق يعد على الجد الاخوة للاب ليمنعه كثرة الميراث وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أو لا فاذا أخذ الجد حظه رجع الشقيق فأخذ جميع الباقى وأسقط الاخوة لاب وكذلك الشقيقة فأكثر تعد على الجد الاخوة للاب لتمنعه كثرة الميراث فاذا أخذ الجد حظه رجعت الشقيقة بمالها وهو النصف عند انفرادها والثلثان عند تعددها وما فضل بعد ذلك فهو للاخوة للاب كجد وأخت شقيقة وأخ لاب تصح من عشرة أصلها من خمسة للجد سهمان

(١) فالثلث له أى خير له ولعل الناسخ أسقط لفظ خير كما يشعر به ما بعده اهـ مصححه

سهمان لان المقاسمة فيها أحظ له من الثلث يبقى ثلاثة للاخت منها نصف الجميع سهمان ونصف سهم يبقى للاخ نصف سهم فاذا ضرب مقام النصف وهو اثنان في الخمسة حصل عشرة للجد أربعة وهى خمسا المال وللاخت خمسة هى نصفه وللاخ سهم وهو الفاضل بعد نصفها وكجد وشقيقة وأختين لاب تصح من عشرين لان أصلها من خمسة كالتى قبلها لان المقاسمة خير للجد فله سهمان يبقى ثلاثة أسهم للاخت سهمان ونصف فاضرب مقام النصف وهو اثنان في الخمسة يحصل عشرة للجد أربعة وللاخت النصف خمسة و يبقى واحد للاختين للاب بينهما مناصفة فاضرب اثنين عددهما في العشرة يحصل عشرون ومنها تصح (ص) وله مع ذى فرض معهما السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة (ش) يعنى أن الجد للاب اذا كان مع ذوى الفروض والاخوة الاشقاء أو لاب فله الافضل من أحد ثلاثة أشياء السدس من رأس المال أو ثلث الباقى بعد أخذ ذوى الفروض فروضهم أو المقاسمة فمثال الاول كزوجة وبنتين وجد وأخ فأكثر لان الباقى بعد الفروض خمسة من أربعة وعشرين ثلثها واحد وثلثان وحصته منها ان قاسم الاخ اثنان ونصف فسدس جميع المال وهو أربعة أحظ له من المقاسمة وثلث الباقى فيفضل واحد للاخ فأكثر ومثال الثانى كام وجد وعشرة اخوة لان الباقى بعد فرض الام وهو ثلاثة من ثمانية عشر أحد الاصلين المختلف فيهما خمسة عشر ثلثها خمسة هى أكثر من مقاسمته فيه عشرة اخوة اذ يحصل بها له سهم واحد وأربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من سهم ومن سدس الجميع اذ هو ثلاثة وانما مثلت بعشرة اخوة ليكون الباقى منقسما عليهم فلو كانوا غير ذلك مما يزيد على مثليه كان الحكم كذلك ومثال الثالث كجد وجدة وأخ لان الباقى بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة فيخصه بالمقاسمة اثنان ونصف وذلك أكثر من السدس اذ هو واحد ومن ثلث الباقى اذ هو واحد وثلثان فتصح من اثنى عشر وفى بنتين وجد وأخ تستوى المقاسمة والسدس وفى أم وجد وأخوين تستوى المقاسمة وثلث الباقى وفى زوج وجد وثلاثة أخوة يستوى ثلث الباقى والسدس وفى زوج وجد وأخوين تستوى الثلاثة فقوله معهما أى الاخوة والاخوات لا حاجة اليه لان الكلام فى الجد مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب وقوله أو ثلث الباقى أو مانعة خلو لا مانعة جمع فقد تجتمع الثلاثة أو اثنان منها 2193 (ص) ولا يفرض لاخت معه الا فى الاكدرية والغراء زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لاب 2194 فيفرض لها وله ثم يقاسمها وان كان محلها أخ لاب ومعه اخوة لام سقط (ش) يعنى أن الجد للاب لا يقاسم الاخت ولا يقدر أخا معها الا فى مسئلة واحدة وهى التى تعرف بالاكدرية وصورتها تركت المرأة زوجها وأمها وجدها وأختا شقيقة أو لاب أصلها من ستة للزوج النصف وللام الثلث يفضل سهم يأخذه الجد لانه لا ينقص عن سدس جميع المال و يعال للاخت بثلاثة مثل نصف المسئلة فتكون المسئلة بعولها من تسعة فاذا فرض لها وللجد جميعا أربعة اقتسماه للذكر مثل حظ الانثيين لان الجد معها كاخ وأربعة من تسعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها فتضرب ثلاثة عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة تبلغ سبعة وعشرين ثم يقال من له شئ من تسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة فلهما أربعة من تسعة فى ثلاثة باثنى عشر يأخذ الجد ثمانية وتأخذ الاخت أربعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة و يلغز بها من وجهين * أحدهما أن يقال أربعة ورثوا ميتا أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثانى ثلث الباقى وهى الام وأخذ الثالث ثلث باقى الباقى وهى الاخت وأخذ الرابع الباقى وهو الجد * الثانى قال ابن عرفة بأن يقال ما فريضة أخر قسمها للحمل فان كان أنثى ورثت وان كان ذكرا لم يرث

خاص وهو الاخوة للاب لا الام لانهم محجوبون بالجد ولا فرق فى الشقيق بين أن يكون واحدا أو متعددا (قوله وله مع ذى فرض الخ) يجرى هنا أيضا قوله وعاد الشقيق بغيره فهو محذوف من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله وهو ثلاثة من ثمانية عشر) لان فيها سدسا وثلث ما بقى وما بقى وكل مسئلة اجتمع فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى كانت من ثمانية عشر (قوله تستوى الثلاثة الخ) واستحسنوا التعبير بالثلث لانه أسهل كما قاله الرافعى وورد به النص فى حق من له ولادة وهى الام دون القسام أى المقاسمة أى لانهم عدوا أصحاب الثلث ثلاثة منهم الجد قيل ولانه متى أمكن الاخذ بالفرض فهو أولى ومقتضاه أنه يأخذه بالفرض اهـ لـ (قوله والغراء) لا يخفى أن الاصل فى العطف المغايرة فالمناسب أن يقول المصنف أى الغراء وما بعد أى التفسيرية بدل أو عطف بيان عند البصريين (قوله يعنى أن الجد للاب لا يقاسم الخ) انظر لم عدل عن قول المصنف ولا يفرض الى قوله ولا يقاسم مع اعتبار الامرين معا الفرض أولا ثم القسمة ثانيا (قوله و يعال للاخت بثلاثة) أى فلو لم يعل لها لادى لاحد أمور ممنوعة اما نقص الزوج عن النصف وهو غير جائز أو الام وهو يؤدى لحجب الجد أو الاخت لها وهو غير جائز أيضا أو نقص الجد عن السدس وهو ممنوع لانه مع الابن الذى هو أقوى من الاخت لا ينقص عن السدس فالاخت أضعف من أن تحجبه أو اسقاط الاخت وهى لا تسقط قال فى الجلاب ولا يعول فى مسائل الجد غيرها (قوله وان كان ذكرا لم يرث) لانه لا يفضل له شئ بعد أصحاب الفروض .

(قوله عبد الملك بن مروان الخ) وقيل انما سميت أكدرية لان الميتة فيها من بنى أكدر وقيل لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكدرها ومروان بسكون الراء (قوله لشهرتها) أي لانه ليس فى مسائل الجد مسئلة يفرض فيها للاخت سواها وقيل لان الجد غار على نصيب الاخت (قوله أختان أو أكثر لغير أم) أى وأما لو كان اخوة لام لكان للزوج النصف وللام السدس واحد واثنان للجد ولا شئ للاخوة للام (قوله ولهما أولهن السدس) أى فاذا كان أختان يكون للزوج النصف وللام السدس واحد وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سواء وواحد على اثنين لا يصح عليهما فتضرب الاثنين عدد رؤس الاختين فى ستة باثنى عشر ومنها تصح وان زادت الاخوات على الاثنين كان السدس أفضل من المقاسمة وثلث الباقى واستشكل ذلك بأنه على أى وجه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد الذى يعصبهما هو صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب الا أن يكون بنتا مع أخت أو أخوات كما سلف وهو واضح ان كان النقل ان الجد يأخذه فرضا وقال الدميرى فى شرح المنهاج كلام القاضى أبى الطيب يقتضى انه يأخذه بالتعصيب وعليه فلا اشكال كذا قال تت قال اللقانى وقوله فلا اشكال فاسد لانه لا يدفع الاشكال كما تبين وقال عج وفيه نظر أى فى الاخذ بالتعصيب نظر اذ لو كان كذلك لاخذ فى جد وأربع أخوات الثلث وهن الثلثان على قاعدة التعصيب وهو انما يأخذ فى الفرض المذكور النصف اللهم الا أن يقال انه انما جعل يرثه بالتعصيب لاجل أن يعصب الاخوات اذ من يرث بالفرض لا يعصب وانما كان يأخذ نصف الباقى فى الفرض المذكور وان كثرت الاخوات نظرا الى أنه يرث بالفرض اه وقال محشى تت ولا شك أن الاختين فأكثر تأخذان ذلك تعصيبا وان الجد معصب اذ هو المانع لهما من أخذ فرضهما ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب اذ ليس فرضه محتما لتخييره بين الامور الثلاث اه (قوله فلو لم يكن زوج فهى الخرقاء) بالمد وسميت

شيأ وصورتها كما قد علمت تركت زوجها وجدها وأمها والام حامل قال ابن حبيب وسميت أكدرية لان عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل يحسن الفرائض يسمى أكدر فأخطأ فيها فنسبت اليه وسماها مالك بالغراء لشهرتها أو لغرور الاخت فيها بفرض النصف ولم تأخذ الا بعضه واحترز بقوله أخت عما لو كان معه أختان أو أكثر لغير أم فانه يأخذ السدس ولهما أولهن السدس فلو لم يكن زوج فهى الخرقاء ولو لم يكن فيها أم فللزوج النصف والباقى بين الجد والاخت أثلاثا لان المقاسمة أحظ له ولو لم يكن فيها جد كانت المباهلة ولو لم يكن أخت كانت احدى الغراوين اذا كان بدل الجد أب ولو كان موضع الاخت أخ لاب أو شقيق ومعه اخوة لام اثنان فصاعدا لم يكن للاخ شئ لان الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيأ لان الثلث الباقى يأخذه أولاد الام وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملا وتسمى المالكية وقال زيد للاخ للاب السدس قيل ولم يخالف مالك زيدا الا فى هذه المسئلة

خرقاء لتخرق أقوال الصحابة فيها أى تفرقوا واختلافهم لستة وهى مذكورة فى المطولات رضى الله عنهم أو لان الاقوال خرقتها لكثرتها بأن يكون ترك أما وجدا وأختا شقيقة أو لاب فللام الثلث فالمسئلة من ثلاثة للام واحد و يفضل اثنان للجد والاخت يقسم عليهما للجد ثلثاهما وللاخت الثلث لانها ترث معه بالتعصيب واثنان على ثلاثة لا تنقسم وتباين فاضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة للام واحد فى ثلاثة بثلاثة وللجد والاخت اثنان فى ثلاثة بستة للجد أربعة وللاخت اثنان وهذا مذهب الائمة الثلاثة وأما عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه فللام الثلث والباقى للجد ولا شئ للاخت وهو مذهب أبى حنيفة وفيها أقوال كثيرة راجع شرح الترتيب (قوله ولو فللزوج النصف) والباقى بين الجد والاخت أثلاثا فالمسئلة من اثنين للزوج واحد وللجد والاخت واحد وهو لا ينقسم على ثلاثة فاضرب ثلاثة فى اثنين بستة للزوج ثلاثة وللجد اثنان وللاخت واحد (قوله ولو لم يكن فيها جد كانت المباهلة) فهى زوج وأم وأخت فهى من ستة لان فيها نصفا ونصفا وثلثا وتعول لثمانية للزوج ثلاثة وللاخت كذلك وللام اثنان وانما سميت بالمباهلة لما قاله ابن عباس لما بالغ فى انكار العول قال لزيد رضى الله عنه وهو راكب انزل حتى نتباهل ان الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا هذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث وسيأتى أن الشارح يقول وتلقب هذه بالمباهلة وسميت بذلك لقول ابن عباس من باهلنى باهلته والابتهال الالتعان من قولهم بهله الله أى لعنه وأبعده من رحمته ثم استعمل فى دعاء يجتهد فيه وان لم يكن التعانا كما قاله الزمخشرى (قوله لان الثلث الباقى يأخذه أولاد الام) لانهم أصحاب فرض والاخ لغير الام عاصب وهو يسقط عند استغراق الفروض (قوله فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملا) أى فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد يفضل اثنان يأخذهما الجد (قوله وتسمى المالكية) ظاهر عبارته أن المالكية صادقة بصورتين بأن يكون هناك أخ لاب أو أخ شقيق مع أن المالكية هى مسئلة المصنف التى فيها أخ لاب فقط وأما التى فيها شقيق فهى شبه المالكية (قوله للاخ للاب السدس) أى وللجد السدس (قوله قيل ولم يخالف مالك زيدا الا فى هذه) أى التى هى المالكية أى فى باب الجد والاخوة فلا ينافى انه يخالفه فى غيرها كتوريث أكثر من جدتين كما يأتى وقال محشى تت ولا يرد

مخالفته فى أم الجد القائل فيها ابن التلمسانى الاعلى قولة زيد وحده فان أم الجد أيضا جدة لان لزيد فيها قولين فالك أخذ فيها باحد قوليه وليس أخذه بقول زيد تقليدا له بل وافق اجتهاده وأدلته اجتهاده وأدلته اه وانظر تعبيره بقيل فهل لكون ذلك ليس ثابتا فهو غير مرتضى له أو انه مجرد حكاية قول وكأنه قال قال بعضهم (قوله لكون الخلاف مع أصحاب مالك الخ) أى والمعتمد ان الاخ الشقيق مثل الاخ للاب فى حكمه المذكور فى المصنف من السقوط فللجد الثلث الباقى بعد فرض الزوج والام وتسقط الاشقاء لان الجد يقول لو لم أكن لم ترثوا شيأ بأبيكم وانما ترجعون الى الاشتراك بسبب أمكم وأنا حاجب كل من يرث بأمه والقول الثانى مقابل المعتمد فى المذهب وهو مذهب زيد للزوج النصف وللام أو الجدة السدس وللاخوة الاشقاء كذلك وقوله لان الخلاف فيها لاصحاب مالك الخ أى ولذلك سميت شبه المالكية وانظر مالو كان موضع الاخ اخت خنثى مشكلا فى الشراح فلا حاجة الى الاطالة بذكرها (قوله ولعاصب ورث المال) كله اذا انفرد تعريف العاصب بما ذكر تعريف للعاصب بنفسه لا العاصب الشامل لهذا وللعاصب بغيره وللعاصب مع غيره وهو منتقد لانه تعريف بالحكم فيؤدى الى الدور وأجيب بجوابين الاول انه تعريف لفظى والتعاريف اللفظية لا يدخلها الادوار فالاعتراض على هذا بانه تعريف بالحكم وهو دور خطأ الثانى انه بيان لحكمه لا تعريف له ثم عرفه بعد ذلك بالعد وقوله أو الباقى بعد الفروض أى أو يسقط اذا استغرقت الفروض التركة الا أن ينقلب كالاشقاء فى الحمارية والاخت فى الاكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها اذ الابن ونحوه لا يسقط بحال أو يقال هو لازم لكلامه لانه يفهم من قوله الباقى انه لو لم يبق شئ سقط ولا يقال

ولو أسقط المؤلف قوله لاب لشمل شبه المالكية حيث كان الاخ شقيقا لكون الخلاف مع أصحاب مالك ولا نص فيها لمالك ولا فرق فى الاخ للاب بين الواحد والمتعدد لا يقال الاخ للاب ساقط هنا ولو لم يكن معه اخوة لام فلا معنى حينئذ لذكرهم لانا نقول انما ذكرهم لتكون هى المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها (ص) ولعاصب ورث المال أو الباقى بعد الفرض وهو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته ثم الاب ثم الجد والاخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للاب وهو كالشقيق عند عدمه (ش) أصل العاصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لانه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات وانما أخر المؤلف ذكر العاصب عن الذى يرث بالفرض لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر وفائدة وصف الرجل بالذكورة التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجيح فى الارث ولهذا جعل للذكر مثلى الانثى والعاصب بنفسه هو الذى يرث جميع المال اذا انفرد ويأخذ ما بقى عن أصحاب الفروض كالابن وابنه عند عدم الابن والاب والجد عند عدم الاب والاخ الشقيق والاخ للاب عند عدم الشقيق

يرد الابن لانه يتوهم سقوطه لانا نقول لا يتصور الاستغراق مع وجوده كذا أفاده بعض الشيوخ ثم قوله ولعاصب عطف على قوله لوارث ثم ان أريد بالوارث الوارث بالفرض فقط كان قوله ولعاصب من عطف المغاير وان جعل أعم كان من عطف الخاص على العام (قوله وعصب كل أخته) أى وقد يعصب ابن الابن ابنة عمه كما لو مات شخص وخلف بنتا وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها ومن هنا يعلم ان ابن الابن يعصب بنت الابن ولو لم يحجب عن الثلثين اذا كان فى درجتها (قوله ثم الاب) أى عاصب فى بعض أحواله وقوله ثم الجد أى غير المدلى بأنثى وان علا فى عدم الاب (قوله ثم الشقيق الخ) الصواب اسقاط ثم وهو راجع لقوله الاخوة بدلا منه مفصلا (قوله أصل العاصب الشدة الخ) أى ان المشتق منه عاصب العصب وهو الشدة والقوة يقال عصبت الشئ عصبا شددته والرأس بالعمامة شددتها ومنه العصابة لشد الرأس بها وقوله ومنه أى ومن العاصب أى ومن مصدره أخذ عصب الحيوان وقوله لانه يعينه أى انما سمى عصب الحيوان عصبا لانه يعينه على الشدة أى على كونه شديدا أى قويا وقوله والمدافعة أى والدفع وهو عطف لازم لما قبله (قوله لانهم عصبوا به) أى احاطوا به فحدث له قوة بذلك فصح التفريع بقوله فعصبة الرجل الخ بعد ما تقدم من قوله لانه يعينه على الشدة والمدافعة (قوله فما أبقت الورثة) فى شرح الترتيب فما بقى وقال ابن عب المشهور على الالسنة فما أبقت الفرائض وهذا الحديث متفق عليه خرجه البخارى ومسلم (قوله وفائدة وصف الرجل بالذكورة) أى مع ان الرجل لا يكون الا ذكرا أقول وما المانع من أن يقال ان السبب فى ذلك الرجولية ولعل الالتفات للذكر لكونه شأنه ان يقابل بالانثى ثم بعد التفاتى لذلك رأيت بعضهم قال والاحسن كما فى شرح الترتيب انه لتحقيق دخول الذكر الصغير خوفا من توهم قصوره على البالغ وهل قصوره على البالغ حقيقة وفى الصغير مجازا وهو ما قد تفيده عبارة بعضهم أو حقيقة فيهما وهو ما يفيده غيره ثم أقول وهلا اقتصر فى الحديث على الذكر لانه المقصود ولم يذكر الرجل فما السر فى ذكر الرجل قلت لان الشأن المخاطبة مع الرجال فقط فهو أسبق فى الذهن قال فى لـ فان قلت هذا الحديث يقتضى اشتراط الذكورة فى العصبة المستحق للباقى فيخرج العصبة بغيره ومع غيره قلت يدل بطريق المفهوم وأقصى درجاته أن يكون له عموم فيخص بالحديث

الدال على ان الاخوات مع البنات عصبات ومما يدل على أن كل واحدة من البنات و بنات الابن والاخوات لابوين أو لاب تصير عصبة مع من ذكرنا من الذكور نص أو اجماع اه (قوله أى كما مر من التفصيل) أى فى قوله وله مع ذى فرض معهما السدس الخ (قوله وهذا أحسن) أى رجوعه للاخوة فقط أحسن (أقول) وجهه والله أعلم انه اذا رجع قوله كما تقدم للجد والاخوة يكون الالتفات للجد والاخوة معا الا لاحدهما فالانتقال لاحدهما وهو الاخوة بعد غير مناسب بخلاف ما اذا رجع قوله كما تقدم للاخوة فقط فيناسب ما بعده فى الانتقال فان قلت اذا رجع قوله كما تقدم للاخوة ما يراد بقوله كما تقدم أقول يراد به ما أريد فى الاول من ان المراد من التفصيل الحاصل فيهم مع الجد وظاهر العبارة ان قوله الشقيق انما يكون تفصيلا للاخوة الا اذا رجع قوله كما تقدم للاخوة فقط مع أنه راجع للاخوة مطلقا وانما كان الصواب اسقاط ثم لانه لا معنى لها فى المقام كما هو ظاهر (قوله انا اذا قلنا عصبة بغيره) الباء سببية وقيل ان الباء للالصاق والالصاق بين شيئين لا يتحقق الا عند مشاركتهما فى حكم الملصق به فيكونان مشتركين فى حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران وهو متحقق بينهما بلا مشاركة فيه كما فى قوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أى حيث قارنه فى النبوة فلا يكون الغير عصبة كما لم يكن موسى وزيرا كذا فى لك فظهر مما قاله وجه قوله لم يجب كونه عصبة أى لم يثبت كونه عصبة (قوله وهو اصطلاح) أى للفرضيين أى ولا مشاحة فى الاصطلاح وقوله والحقيقة واحدة أى ان المعنى واحد كما هو المتبادر والاختلاف انما هو فى اللفظ فقط وانظر كيف ذلك مع ان المعنى مختلف كما يتبين من قوله انا اذا قلنا الخ ويجاب بانه أراد بالحقيقة المرجع أى ان المرجع والمآل واحد وهو ان كلا من البنت مع الابن مثلا والاخت مع البنت يرث تبعا لغيره (قوله وشقيق وحده الخ) حاصله إما شقيق وحده أو مع ذكر أو ذكرين أو أكثر أو مع اناث أو مع ذكور واناث الكل فى درجة واحدة (قوله تعدد الاخوة للام) فلو كان ولد الام واحدا أخذ السدس والباقى للعاصب (قوله عالت بمثل ثلثيها الى عشرة) فقيل أى وتسمى البلجاء (قوله على ظاهر الحال) أى على الحال الظاهر فهو من اضافة الصفة للموصوف بخلاف من شرك فانما نظر للحال الباطنى وهو الاشتراك فى الام (قوله أول مرة) أى فى أول خلافته وقوله ثم لما كان فى العام المقبل أى الثانى من خلافته (قوله أليست الام تجمعهم) استفهام قصد منه التنبيه لا الانكار عليه بحضرة القوم (قوله هب أن أباهم كان حمارا) أى وشرط النظر اليه كونه انسانا فان قلت لم خص الحمار من بين سائر البهائم مع مشاركة غيره له فى البهيمية قلت لما كان الحمار منكر الصوت فشأنه من تلك الحيثية شدة الابعاد الغاية فيكون زيادة فى عدم الالتفات اليه وانه كالعدم فان قلت غيره من الافاعى أشد فى الابعاد قلت نعم لكن لما كان الحمار مخالطا ويتكرر صوته فبار الالتفات اليه فى البعد أشد وقوعا (قوله وقيل قائل ذلك أحد الورثة) ويمكن الجمع بان يكون ذلك صدر منهما معا (قوله وقيل قائله أحدهم لعلى) أى وعلى هو الذى كلم عمر ولا مانع من أن يكون كل من زيد وعلى كلم عمر

وقوله كما تقدم راجع للجد والاخوة أى كما مر من التفصيل أو راجع للاخوة فقط وهذا أحسن ويكون التفصيل وهو قوله الشقيق ثم للاب بتجريد الشقيق من أداة العطف قاصرا على الاخوة لان بتجريد الشقيق من أداة العطف كما هو الصواب كما قال ابن غازى يكون الشقيق ثم للاب بدلا من الاخوة مفصلا وقوله وعصب كل أخته الظاهر والله أعلم أن مقصوده وان كان كلامه فى العاصب بنفسه بيان العاصب بغيره استطرادا فالغرض فيما سبق بيان تخصيص انها تستحق النصف اذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان انها عصبة بغيرها فلا تكرار لان الغرضين مختلفان * واعلم ان العاصب على ثلاثة أقسام عصبة بنفسه وعصبة مع غيره وعصبة بغيره فالاول كل ذكر لا يدخل فى نسبه الى الميت أنثى والثانى كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالاخت مع البنت أو بنت الابن والثالث النسوة الاربع اللاتى فرضهن النصف اذا اجتمع كل مع أخيه والفرق بين الاخيرين انا اذا قلنا عصبة بغيره فالغير عصبة أو مع غيره لم يجب كونه عصبة وهو اصطلاح والحقيقة واحدة وقوله وهو كالشقيق عند عدمه يغنى عنه قوله ثم للاب صرح به لاجل قوله (ص) الا فى الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة واخوان فصاعدا لام وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الاخوة للام الذكر كالانثى (ش) دل هذا الاستثناء على أن الشقيق عاصب الا فى هذه المسئلة وانما يرث بالفرض وشرط كونها مشتركة تعدد الاخوة للام وان لا يكون الاشقاء كلهن اناثا فان كان بدل الشقيق أنثى واحدة شقيقة أو لاب عالت الفريضة بمثل نصفها الى تسعة وان كانتا اثنتين عالت بمثل ثلثيها الى عشرة وهى غاية عول الستة ورث الاشقاء فى المشتركة للذكر مثل حظ الانثى فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام اثنان ولا شئ للشقيق ومن معه على ظاهر الحال وقد نزلت هذه المسئلة بسيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه أول مرة فأسقط فيها الاشقاء ثم لما كان فى العام المقبل أتى عمر بمثلها فاراد ان يقضى بذلك فقال له زيد بن ثابت أليست الأم تجمعهم هب ان أباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا وقيل قائل ذلك أحد الورثة وقيل قائله أحدهم لعلى لا لعمر فاشرك عمر بينهم و بين ولد الام فى الثلث

فقيل له لم تقض بهذا في العام الماضي فقال عمر ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولو كان في المشتركة جد اسقطت الاخوة للام والاشقاء انما يرثون فيها بالام والجد يسقط كل من يرث بها وتلقب هذه بشبه المالكية للجد الثلث الباقي بعد فرض الزوج والام وتسقط الاخوة الاشقاء وكما تسمى هذه المسئلة بالحمارية والمشتركة لقول القائل هب ان أباهم كان حمارا والتشريك الشقيق مع الاخوة للام تسمى أيضا بالحجرية وباليمية لما قيل انهم قالوا هب ان أباهم كان حجرا ملقى في اليم وبالمنبرية لان عمر سئل عنها وهو على المنبر (ص) وأسقطه أيضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر (ش) الضمير في أسقطه يرجع للاخ للاب والمعنى ان الاخ للاب يسقط في هذه المسئلة كما سقط فيما قبلها فاذا ترك الميت بنتا فأكثر أو بنت ابن فأكثر وأختا شقيقة وأخا لاب فلا شيء للاخ للاب لاجل الشقيقة التي صارت كالعاصب لاجل بنت أو بنت ابن فأكثر فتحجبه عن الميراث تحجب حرمان لان حالها معه كحال الاخ الشقيق فكما يحجب بالشقيق يحجب أيضا بالشقيقة (ص) ثم بنوهما ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب وان غير شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الارحام (ش) يعني ان بني الاخوة الاشقاء أو لاب ينزلون منزلة الاخوة في عدمهم فهم حينئذ عصبة فابن الاخ الشقيق مقدم على ابن الاخ للاب ثم بعد الاخوة تأتي مرتبة الاعمام فالعم الشقيق يقدم على العم للاب والعم للاب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم للاب وقد علمت ان عصبة الابن أولى من عصبة الاب وعصبة الاب أولى من عصبة الجد وكذلك عم الجد الشقيق يقدم على عم الجد لابيه وابن عم الجد الشقيق يقدم على ابن عم الجد لأبيه ومع التساوي يقدم الشقيق على غيره ومع عدم التساوي يقدم الاقرب فالاقرب وان غير شقيق ثم الشخص المعتق فيأخذ جميع المال عند عدم النسب أو ما أبقت الفروض كما مر في الولاء عند قوله وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته الخ ثم بيت المال فهو عاصب على المشهور منتظما أو غير منتظم عند عدم من يرث بالنسب أو بالولاء فيأخذ الجميع ان انفرد أو الباقي بعد ذوي الفروض أو الفرض ولا يرد ما فضل عن أصحاب الفروض اليهم عند مالك وزيد وأهل المدينة والشافعي وجمهور قضاة

(قوله ولم ينقض الخ) ضبط بالبناء للمفعول لا يخفى ان ذلك ان كان من قول عمر فالمناسب ولا ينقض بلا لا بلم أو يقول ولا أنقض أحد الاجتهادين بالآخر بل ذلك هو المناسب لكونه الخليفة ثم بعد كتبي هذا رأيت ما يفيد انه ليس من كلام عمر فلله الحمد فالمناسب أن يجعل كلاما مستأنفا اخبارا عما حصل من عمر فيصح التعبير بلم وقوله في اليم أي في البحر أي بحيث لا يشاهد بالابصار فيكون أشد في عدم النظر اليه (قوله وبالمنبرية) أي غير الآتية لانهم ألقوا السؤال فيها وهو على المنبر كما اتفق في الآتية فلا اشكال شيخنا عبد الله (قوله لان عمر سئل عنها وهو على المنبر) انظر كيف يقع السؤال في ذلك الموضع وليس وقت سؤال ولا كلام ولا اشارة خصوصا مع كونه شديد المهابة صداعا بالمعروف ناهيا عن المنكر فينتظر الى فراغه من الصلاة ويسئل ويمكن الجواب بأنه لما كان بتلك الحالة نادر وانا السؤال خوفا من هجوم أمر له يمنعه من جوابه من موت أو كان لعذر من الاعذار حصل في وقته اقتضى التكلم (قوله وأسقطه أيضا الخ) كان حقه أن يلحقه التاء ولكن تركت لوجود الفاصل بالمفعول (قوله التي صارت كالعاصب) بالنفس وهو الشقيق أي مع البنت أو بنت الابن (قوله لاجل بنت) جعل اللام للتعليل وهي ترجع للسببية فيرجع الامر الى أن تقول الاخت عصبة بالبنت كما أن البنت عصبة مع الابن مع ان الامر ليس كذلك فالمناسب أن تجعل اللام في قوله لبنت بمعنى مع فيوافق قولهم الاخت عصبة مع الغير أي لا بالغير (قوله ثم بنوهما) الاولى ثم ابناهما أي ابن الاخ الشقيق والذي للاب الا أن يقال جمع باعتبار الافراد قال تت وينزلون منزلة آبائهم فاذا مات شقيقان مثلا أو لاب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال اقسموه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لانهما انما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما وأراد بقوله وبنوهما مباشرة أو بواسطة ﴿تنبيه﴾ سكت عن ترتيب الابنين لترتيب أصلهما ولو أخر المصنف قوله ثم بنوهما بعد قوله ثم العم الشقيق ثم للاب ويقول ثم بنو كل أو بنوهم لكان أحسن (قوله ثم عم الجد الخ) انظر لم يقولوا ثم أبو الجد وذلك لان أبا الجد يتطرق له قبل عم الجد فانظر ما الموجب لذلك (ثم أقول) وفي العبارة حذف والتقدير ثم بقية الاقارب وقوله الاقرب أي ويقدم منهم الاقرب فالاقرب وقوله وان غير شقيق أي ويقدم الاقرب وان كان غير شقيق وقوله مع التساوي أي في المنزلة الخ لان الشقيق يدلي بقرابتين والذي للاب بقرابة واحدة وقوله مطلقا أي في الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ويدخل في الاطلاق أيضا الارث بالفرض والارث بالتعصيب فيستفاد منه تقديم الاخ الشقيق على الاخت للاب (قوله ثم المعتق الخ) أي فيفيد أن معتق المعتق كالمعتق في أخذه لجميع المال أو ما بقي منه بعد أصحاب الفرض (قوله فهو عاصب على المشهور) أي لا حائز والمراد بقولهم بيت المال انه ميراث المسلمين بأن يعطى كل من يستحق شيأ من المال ولا يمنع مستحق وليس المراد ان هنالك بيتا وفيه مال كما قاله بعض الشراح (أقول) ما المانع من أن يراد موضع يجمع فيه

الصحابة وقال على يرد على كل واحد بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا ولا يدفع ما فضل عن أصحاب الفروض لذوى الارحام على المشهور لكن الشيخ أبو بكر الطرطوشى قيد هذا بما اذا كان الامام عدلا والا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الارحام (ص) ويرث بفرض وعصوبة الاب ثم الجد مع بنت وان سفلت كابن عم أخ لام (ش) يعنى ان الاب أو الجد كل منهما يرث بالفرض والتعصيب معا مع بنت الصلب وان تعددت ومع بنت الابن وان تعددن فيفرض لاحدهما معها أو معهن السدس بالفرض ويأخذ الباقى بالتعصيب وكذلك ابن العم اذا كان أخا لام فانه يرث السدس بالفرض والباقى بالتعصيب فان كان معه ابن عم آخر ليس أخا لام كان ما فضل عن السدس بينهما فان كان ابن العم زوجا أخذ النصف بالفرض والباقى بالتعصيب اذا لم يكن له من يشاركه فيه أو من هو أولى به منه وأتى بثم للترتيب الاخبارى قصد به الرد على من يتوهم الاشتراك والا ثم لا محل لها لان الاحكام لا ترتيب فيها (ص) وورث ذو فرضين بالاقوى وان اتفق فى المسلمين كام أو بنت أخت (ش) يعنى ان من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما واحداهما أقوى من الاخرى فانه يرث بالاقوى منهما وهذا يقع من المسلمين على وجه الغلط ومن المجوس على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة * الاول أن تكون أحداهما لا تحجب بخلاف الاخرى وذلك كما قال المؤلف كان يتزوج المجوسى ابنته عمدا فولدت منه ابنة ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختا لامها لابيها وهى أيضا بنت لها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لانها لا تسقط بحال والاخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شئ لها بالاخوة ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف والباقى بالتعصيب وان ماتت الصغرى أولا فالكبرى أم وأخت لاب فترث بالامومة لانها لا تسقط والاخت للاب قد تسقط فلها الثلث بالامومة * الثانى أن تحجب احداهما الاخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسى أمه فتلد ولدا فهى أمه وجدته فترث بالامومة اتفاقا * الثالث أن تكون احداهما أقل حجبا من الاخرى كام هى أخت لاب كان يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فهى أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الاختية لان أم الام تحجبها الام فقط والاختية يحجبها جماعة وقيل ترث بالاختية لان نصيب الاختية أكثر واذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كان تموت الصغرى فى هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا بالاختية النصف قوله وان اتفق أى وان وقع على سبيل القصد من غير المسلمين بل وان اتفق فى المسلمين وهذا أولى من جعل الواو للحال لئلا يفوت على المؤلف صورة ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لنص الغمارى شيخ الفاكهانى فى مقدمة له على ان العاصب بجهتين يرث بأقواهما اه كعم هو معتق فيرث بالعمومة لان النسب أقوى وكأخ شقيق أو لاب هو معتق (ص) ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته (ش) يعنى أن الكتابى الحر المؤدى للجزية اذا لم يكن له وارث

المال ليصرف فى مصالح المسلمين العامة وغيرها (قوله يرد على كل واحد بقدر ما ورث الخ) فاذا ترك الميت بنتا وبنت ابن فيقسم المال أرباعا بينهما فللبنت ثلاثة أرباع ولبنت الابن ربع (قوله الطرطوشى) بضم الطاء أى وهو المعتمد كما يفيده الحطاب وعج ومن تبعه وقد تقرر أن الرد يقدم على ذوى الارحام فلا يعطى ذوو الارحام الا اذا فقد صاحب الفرض (قوله كابن عم الخ) الكاف للتشبيه داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء (قوله فيفرض لاحدهما معها أو معهن السدس بالفرض) أى فيحكم لاحدهم بالسدس ملتبسا بالفرض لا بالتعصيب (قوله للترتيب الاخبارى) أى الترتيب المنسوب للاخبار من حيث انه واقع فيه لا الترتيب فى الاحكام وقوله للرد على من يتوهم الاشتراك اشارة الى أنه ليس هناك من يقول من الائمة بالاشتراك بل أشار للرد على متوهم يتوهم ذلك من غير سند وقوله والا ثم لا محل لها أى وان لم نقل للترتيب فى الاخبار بل قلنا للترتيب فى الاحكام أى النسب فلا يصح لان الاحكام لا ترتيب فيها (أقول) قد يقال ان هذا الترتيب انما هو منظور فيه للاحكام وذلك لان المعنى أخبرك بأن ثبوت الارث للجد لا يكون قبل ثبوت الارث للاب ولا معه بل بعد بمعنى لا يثبت الارث للجد الا اذا فقد الاب الذى لو وجد لثبت الارث له فتأمل (قوله بالاقوى) وان كانت أقل ميراثا (قوله على وجه الغلط) أى تزوجا أو وطأ (قوله والباقى بالتعصيب) وجهه ان لتلك البنت حيثيتين حيثية كونها بنتا وحيثية كونها أختا فهى من حيث كونها أختا تتصف بكونها عصبة مع نفسها من حيث كونها بنتا فترث من حيث كونها بنتا النصف فرضا ومن حيث كونها أختا بالتعصيب من قبيل الاخوات مع البنات عصبات أى ولو اعتبارا والاول لا يسلم ذلك بل يقول الاخوات مع البنات عصبات أى حقيقة بأن تكون الاخت غير البنت حقيقة لا اعتبارا (قوله كام هى أخت) كذا فى نسخة الشارح ولكن المناسب كجدة بدل قوله كام فتدبر (قوله ومال الكتابى الخ) لا مفهوم للكتابى فلو قال ومال الكافر لكان أحسن وقوله الحر يغنى عنه قوله المؤدى للجزية لان المؤدى للجزية لا يكون الا حرا

وارث فماله لاهل دينه من أهل كورته أى مدينته على المشهور واحترز بالكتابى المؤدى للجزية من الكتابى المصالح فان ماله لاهل صلحه الذى جمعه واياهم ذلك الصلح وأما الكتابى العبد فماله لسيده كان سيده مسلما أو كافرا (ص) والاصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثناعشر وأربعة وعشرون (ش) الاصول جمع أصل وهو فى اللغة ماينبنى عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فان تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر أعداد الاعمال تبنى عليه وبعبارة المراد بأصول الفرائض العدد الذى تخرج منه سهام الفريضة صحيحة وهى سبعة الاثنان وضعفهما وهو الاربعة وضعفها وهو الثمانية والثلاثة وضعفها وهو الستة وضعف الستة وهو الاثناعشر وضعفها وهو الاربعة والعشرون وزاد المحققون ومنهم امام الحرمين والنووى فى باب الجد والاخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون مثال الاول أم وجد وأربعة اخوة للام السدس مقامه من ستة والباقى خمسة على الجد والاخوة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب المسئلة فى ثلاثة مقام الثلث بثمانية عشر ومن له شئ من ستة يضرب فى ثلاثة ومثال الثانى أم وزوجة وجد وأربعة اخوة أصلها من اثنى عشر للام السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة والباقى سبعة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة فى اثنى عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين ومن له شئ من اثنى عشر يضرب فى ثلاثة وقال الجمهور هما ناشئان من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل (ص) فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والربع والثلث أو السدس من اثنى عشر والثمن والسدس أو الثلث من أربعة وعشرين وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الانثى (ش) هذه الفاء هى الفاء الفصيحة وهى الواقعة فى جواب شرط مقدر أى اذا أردت معرفة هذه الاصول وتفصيلها فالنصف مخرجه ومقامه من اثنين فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لاب لان أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجيهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف ومابقى كزوج وأخ والاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ومابقى كزوج وابن أو ربع ونصف ومابقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وأبوين والثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن ومابقى كزوجة وابن أو ثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت وأخ والثلاثة أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لام وأخوات لاب أو ثلث ومابقى كام وأخ أو ثلثان ومابقى كبنتين وعم والستة أصل لكل فريضة فيها سدس ومابقى كجد وابن أو سدس وثلث ومابقى كجدة وأخوين لام وأخ لاب أو سدس وثلثان ومابقى كام وابنتين وأخ أو نصف وثلث ومابقى كأخت وأم وابن أخ والاثناعشر أصل لكل فريضة فيها ربع وسدس ومابقى كزوج وأم وابن أو ربع وثلث ومابقى كزوجة وأم وأخ أو ربع وثلثان ومابقى

(قوله أى مدينته) الاولى أن يقول أى لاهل دينه من مؤدى جزيته وأهل مؤدى مصر كل نصارى مصر سكنوا مصر أولا لا أهل قريته التى هو فيها فقط كما قال الشارح أى مدينته فتدبر (قوله على المشهور) مقابله قولان الاول أن يكون للمسلمين وبه قال ابن مسلمة وغيره وحكاه فى البيان عن ابن حبيب الثانى اذا كانت الجزية مجملة عليهم فكالاول أو على جماجمهم فكالثانى وهو قول ابن القاسم أقول فاذا علمت ذلك فالمعتمد هو القول الاول من هذين القولين وهو أن يكون للمسلمين (قوله فان ماله لأهل صلحه) أى اذا لم يكن له وارث وهذا اذا وقعت مجملة على الارض والرقاب والحاصل أنه اذا كان عنويا ولم يكن له وارث فماله للمسلمين وان كان له وارث فميراثه لوارثه وسواء فرقت على الارض أو الرقاب أو أجملت وأما ان كان صلحيا فان وقعت مفرقة على الرقاب أو على الارض أو عليهما فانه للمسلمين أيضا وان وقعت مجملة على الارض والرقاب فانه لاهل دينه من كورته أى اذا كان لا وارث له عندنا حين مات والا فهو لوارثه (قوله للمصطلح عليه) هو ما أشار اليه بقوله والاصول اثنان (قوله وسائر أعداد الاعمال) أى وسائر الاعمال المحتوية على عدد (قوله وقال الجمهور الخ) مقابل لقوله وزاد المحققون الخ اعلم أن وجه ماقاله المحققون النظر الى ثلث الجد وبدليل احدى الغراوين فانها من ستة نظرا للثلث الباقى باتفاقهم كما قالوا ووجه الجمهور النظر فى كتاب الله من الفروض كما أفاده بدر الدين القرافى (قوله أصل الستة) اضافته للبيان (قوله فهما تصحيح لا تأصيل الخ) رجح بعضهم الاول فقال والصحيح انهما تأصيلان لا تصحيحان لانهما قد يحتاجان الى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين (قوله فالنصف من اثنين) أى فالنصف مأخوذ من اثنين وهكذا انظر وجه الاخذ مع اختلاف المادة من كل وجه والجواب انه اصطلاح لهم ولا مشاحة والحاصل أن مخرج الكسر المفرد سميه الا النصف فمخرجه اثنان والمراد بالسمى مااشتق منه اسمه ان كان مفردا أو نسب اليه ان كان أصم ولو أخذ من اسم مخرجه لقيل فيه ثنى كما فى غيره من ثلث وربع (قوله وما لا فرض فيها) كذا فى بعض النسخ أى والمسئلة التى لا فرض فيها وفى نسخة وما لا فرض فيه فذكر ضميره نظرا للفظ ما (قوله وتسمى هاتان الخ) المناسب وتسمى هذه كما هو ظاهر

(قوله ليشمل الثلثين) ظاهر العبارة و يشمل الثلث مع انه لا يجتمع الثلث مع الثمن فلو قال الشارح أراد بالثلث الجنس المتحقق فى الثلثين فقط لكان صوابا و يجاب أيضا بأن المراد بالاجتماع ولو بطريق الفرض والتقدير والحاصل ان كل فرض جائز أن يجامع غيره الا الثمن فلا يجامع الثلث ولا يجامع الربع (قوله اذا ضاق المال) المناسب اذا ضاقت المسئلة (قوله والوصايا)

كزوج و بنتين وأخ والاربعة والعشرون أصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس ومابقى كزوجة وأم وابن أو ثمن وثلثان ومابقى كزوجة وابنتين وأخ فالمؤلف أراد بالثلث الجنس ليشمل الثلثين فان الثمن انما هو فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الولد ومع وجوده لا يكون ثلث لان الثلث انما هو فرض الام والعدد من أولادها وهم يحجبون بالولد والام انما ترث مع وجود الولد السدس فقط وأما الفريضة اذا لم يكن فيها صاحب فرض وانما كانت ورثتها عصبة فانها تكون من عدد رؤسهم ان كانوا ذكورا كاربعة أولاد أو خمس نسوة أعتقن رقيقا وان كانوا ذكورا وأناثا فمن عدد الاناث ويضاعف للذكر على الانثى فيأخذ الذكر مثل حظ الانثيين كاربعة أولاد و بنتين فمن عشرة (ص) وان زادت الفروض أعيلت فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة (ش) العول بفتح العين واسكان الواو وهو اذا ضاق المال عن سهام أهل الفروض تعال المسئلة أى ترتفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه لان كل واحد يأخذ فرضه بتمامه اذا انفرد فان ضاق المال وجب أن يقسموا على قدر الحقوق كاصحاب الديون والوصايا والفرائض التى تعول ثلاثة الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون فالستة تعول أربع عولات على توالى الاعداد الى عشرة فتعول الى سبعة بمثل سدسها كزوج وأختين لاب أو لابوين فللزوج النصف وللاختين الثلثان ومجموعهما من الستة سبعة وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام فى خلافة سيدنا عمر فجمع الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا على فأشار العباس بن عبد المطلب بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله ثم أظهر ابن عباس فيه الخلاف بعد ذلك وأنكر العول فقال ان الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا أبدا كما فى سنن البيهقى وذكره أبو الحسن محمد بن يحيى بن سراقة وعلى هذا فالمسئلة التى وقعت فى حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا وأختا وأما وهى المقصودة بهذا الشعر وليس مراده التى حدثت فى زمن عمر لانه ليس فيها ثلث وأما قول الغزالى انه لم يجعل نصفا وثلثين فليس بمعروف ولا مقبول ولم يأخذ بقول ابن عباس فى نفى العول الا طائفة يسيرة حكاه ابن سراقة عن أهل الظاهر ثم اجتمعت الامة على اثبات العول وأهل الظاهر لا يعتد بخلافهم وان ابن عباس محجوج باجماع الصحابة تفريعا على المختار من أنه لا يشترط فى الاجماع انقراض العصر ثم على مذهب ابن عباس يقدم الاقوى من ذوى الفروض فيدخل النقص على غيره وبيانه ان كل من لا ينقص فرضه الا الى فرض كالزوج والام والجدة وولد الام فهو مقدم على من يسقط فرضه فى حال الى تعصيب وهن البنات و بنات الابن والاخوات لغير الام وتعول لثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لابوين أو لاب للزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف ومجموعها من الستة ثمانية وتلقب هذه بالمباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس من باهلنى باهلته و يعايا بها فيقال امرأة ورثت الربع وليست بزوجة وتعول الى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات السدس ومجموعها من الستة تسعة وتعول الى عشرة بمثل ثلثيها كزوج وأخت لابوين وأخت لاب وأم وولديها (ص) والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر (ش) اعلم أن الاثنى عشر تعول ثلاث عولات على توالى الافراد الى سبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم و بنتين فللزوج

فاذا أوصى لزيد بستة دنانير ولعمرو بثلاثة وكان الثلث لا يحمل التسعة بل يحمل ستة فان الستة توزع على الموصى لهما فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله فيعطى من أوصى له بالستة أربعة ومن أوصى له بالثلاثة اثنان وكذا يقال فى الديون (قوله رمل عالج) قال فى المصباح رمل عالج جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء والدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد ويتسع اتساعا كثيرا حتى قال البكرى رمل عالج محيط بأكثر أرض العرب اه وقوله لم يجعل فى المال الخ أى بل يجعل نصفا ونصفا فقط (قوله فليس بمعروف) أى فى النظم أى بل المعروف عند ابن عباس اللفظ السابق فى النظم نصفا ونصفا وثلثا وانظر وجه كونه نظما (قوله حكاه ابن سراقة) بضم السين وقوله محجوج أى مغلوب بالحجة أى التى هى اجماع الصحابة (قوله من انه لا يشترط فى الاجماع الخ) أى فيتحقق كونه اجماعا منهم وان لم ينقرض عصرهم خلافا لمن يقول لا يتحقق الاجماع من طائفة الا اذا انقرض عصرهم فعلى هذا لا يصح أن يقال وابن عباس محجوج باجماع الصحابة (قوله ثم على مذهب ابن عباس) أى بنفى العول (قوله وبيانه) فاذا كان أم وزوج وأخت شقيقة وأختان لام فمقتضى قاعدته اسقاط الاخت الشقيقة

الربع

(قوله والاربعة والعشرون) تعول عولة واحدة ولا يمكن أن تعول لسبعة وعشرين الا والميت فيها ذكر (قوله لقول علي) أي وهو على المنبر وهنا تم الدليل (قوله صار ثمنها تسعا) أي فانسب ما عالت به وهو ثلاث الى السبعة والعشرين تكن تسعا فنقص العول من نصيب كل وارث تسعه وكان للزوجة ثمن فنقص العول منه تسعه فصار لها ثمن الا تسعه وذلك تسع ايضاحه ان مخرج الثمن والتسع اثنان وسبعون ثمنها تسعة انقص منها تسعها واحدا يفضل ثمانية انسبها الى الاثنين والسبعين تكن تسعها ونقص العول من نصيب كل بنت قبل العول وهو ثلث تسعه فصار لها ثلث الا تسعه وذلك تسعان وثلثا تسع ايضاحه ان مخرج الثلث وتسع الثلث سبعة وعشرون ثلثه تسعة انقص منها تسعها واحدا يفضل ثمانية انسبها السبعة والعشرين تكن تسعين وثلثي تسع وكان لكل من الاب والام سدس فنقص العول منه تسعه فصار له سدس الا تسعه وذلك تسع وثلث تسع ايضاحه أن مخرج السدس والتسع أربعة وخمسون سدسها تسعة انقص منها تسعها واحدا يفضل ثمانية انسبها الى الاربعة والخمسين تكن تسعا وثلث تسع لان تسعها ستة وثلث الستة اثنان والحاصل انك اذا أردت أن تعرف ما نقصه العول (١١١) من نصيب كل وارث قبل العول فانسب ما عالت به المسئلة اليها عائلة فما كان اسم النسبة فهو القدر الذى نقص من نصيب كل وارث فاذا عالت الستة الى سبعة فانسب السهم الذى عالت به الى السبعة يكن سبعا فهو مقدار ما نقص العول من نصيب كل وارث قبل العول فكان للزوج في المثال المذكور قبل العول نصف كامل فنقص العول منه سبعه فصار له نصف الا نصف سبع وذلك ثلاثة أسباع وكان للاختين قبل العول ثلثان كاملان نقص العول منهما سبعهما وصار لهما ثلثان الا سبع الثلثين وذلك أربعة أسباع وهكذا ويعلم ذلك من التقرير المتقدم وقد تبين ما نقص لكل وارث ولم يتبين قدر ما عالت به وقد بين الامرين فقال

وعلمك قدر النقص من كل وارث
بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها
بلا عولها فارحم بفضلك قائله

الربع وللام السدس وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثني عشر ثلاثة عشر والى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وابنتين للزوج الربع وللابوين السدسان وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثني عشر خمسة عشر والى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت لابوين وأخت لاب (ص) والاربعة والعشرون لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان لقول علي رضي الله عنه صار ثمنها تسعا (ش) اعلم ان الاربعة والعشرين تعول عولة واحدة الى سبعة وعشرين بمثل ثمنها كزوجة وبنتين وأبوين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان وللابوين السدسان ومجموعها من الاربعة والعشرين سبعة وعشرون وتلقب هذه الصورة بالمنبرية لان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر بالكوفة فقال ارتجالا صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته قيل ان صدر الخطبة التي قيل له في أثنائها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله صار ثمنها تسعا كما أخبر به بعض طلبة اليمن انه سمع في اليمن بعض أشياخه وتسمى هذه أيضا بالبخيلة لقلة عولها وأيضا بالحيدرية لان عليا كان يلقب بحيدرة ولا يدخل العول ما بقي من الاصول وهو الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وهنا فوائد ذكرناها في الكبير تتعلق بالعول أضربنا عنها خوف الاطالة على الضعفة من الطلاب المقصودين بهذا الشرح (ص) [2220] وردّ كل صنف انكسر عليه سهامه الى وفقه والا ترك وقابل [2221] بين اثنين فأخذ أحد المثلين أو أكثر المتداخلين وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر ان توافقا والا فى كله ان تباينا ثم [2222] بين الحاصل والثالث ثم كذلك وضرب في العول أيضا (ش) لما فرغ من أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهي اليه العول شرع في تصحيح المسائل واعلم أن المسئلة اذا انقسمت السهام فيها على الورثة كزوجة وثلاثة اخوة فالامر واضح وان لم تنقسم نظرت بين سهام المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط فان توافقا كأم وستة اخوة لام وعم

(قوله فقال ارتجالا) أي وهو مسترسل قال الشعبي ما رأيت أحسب من علي أي لانه قال ذلك بديهة لما رزقه الله تعالى من غزارة العلم وركب فيه من قوة الفهم فكان يفهم على البديهة ما لا يفهم المتبحر في العلوم المشتغل بدرسها وتفهمها طول عمره وكيف لا وقد بعثه صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن وهو شاب فقال يا رسول الله لا أدري ما القضاء فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهد قلبه وسدد لسانه فقال علي فوالله ما شككت بعد في قضاء بين اثنين (قوله بما تسعى) أي من خير أو شر (قوله واليه المعاد) أي واليه العود والرجوع وعطف الرجوع على العود عطف مرادف (قوله كان يلقب بحيدرة) لقب مشعر بمدح لانه اسم الاسد فهو اشارة الى أنه كان كاملا في الشجاعة كالاسد (قوله ورد كل صنف) أي ثم اضربه في أصل المسئلة بدليل قوله وضرب في العول أيضا (قوله ثم كذلك) هذا يقتضي ان الانكسار يكون في أكثر من ثلاثة أصناف وليس كذلك لان الانكسار لا يزيد على ثلاثة أصناف فلو حذف ثم وقال والثالث كذلك لسلم من هذا وأجيب بانه أراد أن يفيد فائدة زائدة لا تتقيد بمذهب مالك فقوله ثم كذلك أي على مذهب زيد من أنه يورث أكثر من جدتين (قوله بالموافقة والمباينة لا غير) لانهما ان ماثلت انقسمت وكذلك اذا تداخلت والحاصل ان

فللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان وللعم مابقى والاثنان غير منقسمة على الستة ولكنها توافقهما بالنصف فاضرب وفق عدد الرؤس وذلك ثلاثة فى أصل الفريضة وهى ستة يكن المجموع ثمانية عشر وان باينت السهام الرؤس فاضرب عدد رؤسهم فى أصل الفريضة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أو لاب المسئلة من اثنين للبنت النصف وللاخوات النصف الآخر وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو ثلاثة فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاثة واحد فى ثلاثة بثلاثة فان انكسرت السهام على صنفين فانك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة ثم تنظر بين الرؤس بعضها فى بعض بأربعة انظار فقد يتماثلان وقد يتوافقان وقد يتباينان وقد يتداخلان فان وافق كل صنف سهامه رددت كل صنف الى وفقه فان تماثل الصنفان فانك تكتفى بأحدهما وتضربه فى أصل المسئلة كأم وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب أصلها من ستة للام سهم منقسم عليها وللاخوة للام الثلث اثنان لا ينقسمان على الاربعة ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الاربعة الى نصفها وللاخوة للاب الستة ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فتردهم الى اثنين وكأن المسئلة انكسرت على صنف واحد فتضرب اثنين وفق الاخوة للام أو وفق الاخوة للاب فى ستة أصل المسئلة يخرج اثنا عشر سهما من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة فللام سهم فى اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان فى اثنين بأربعة لكل واحد سهم وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اثنين بستة لكل سهم وان تداخل الصنفان فانك تكتفى بأكبرهما كأم وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب لان المسئلة من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فتردهم الى أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فتردهم الى اثنين واثنان داخلان فى الاربعة فتكتفى بها وتضرب الاربعة فى ستة بأربعة وعشرين ومن له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو أربعة فللام سهم فى أربعة بأربعة وللاخوة للام اثنان فى أربعة بثمانية وللاخوة للاب ثلاثة فى أربعة باثنى عشر لكل واحد سهمان وان كان بين الصنفين موافقة فانك تضرب أحدهما فى وفق الآخر كأم وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لاب فالمسئلة من ستة للام سهم وللثمانية الاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الثمانية الى أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم على الثمانية عشر ولكن توافق عددهم بالثلث وثلثهم ستة وهى توافق الاربعة وفق الاخوة للام بالنصف فتضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر اثنان فى ستة أو أربعة فى ثلاثة وذلك اثنا عشر ثم فى ستة أصل المسئلة يحصل اثنان وسبعون من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى اثنى عشر وان لم يتماثلا ولا تداخلا ولا توافقا فى كله يضرب كل الآخران تباينا ثم فى أصل المسئلة كأم وأربعة اخوة لام وست أخوات أصلها من ستة وتعول الى سبعة للام سهم وللاخوة للام اثنان وراجع أولاد الام اثنان مباين لوفق الاخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة فى اثنين يحصل ستة ثم فى أصل المسئلة بعولها وهو سبعة يحصل اثنان وأربعون من له شئ من سبعة أخذه مضروبا فى ستة وان وقع الانكسار فى المسئلة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لانه لا يورث أكثر من جدتين فانه يعمل فى صنفين منها على مامر ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة ثم ما حصل انظر فيه كذلك بالوجوه الاربعة المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة

كلام المصنف فيما اذا حصل انكسار وانما يكون هذا حيث لم تماثل الرؤس السهام ولم تداخلها والا فلا انكسار لانها منقسمة (قول فى أصل المسئلة) أى فى أصل المسئلة مع عولها ان كانت عائلة لان ما عالت به صار من جملة المسئلة كما سيأتى فى قوله وضرب فى العول أيضا (قوله وان تداخل الصنفان) المناسب أن يقول الراجعان (قوله ان تباينا) على حذف باء التصوير أى مصور عدم التماثل والتداخل والتوافق بالتباين (قوله لانه لا يورث أكثر من جدتين) وجه ذلك أنه لابد أن يكون أحدها الجدات والاربعة أصناف تختص بالاثنى عشر والاربعة والعشرين ونصيب الجدتين فيهما مقسوم لانه إما اثنان أو أربعة وكل ينقسم على الجدتين وذلك لان سدس الاثنى عشر اثنان ينقسم على الجدتين وسدس الاربعة والعشرين هو أربعة ينقسم على الجدتين (قوله وبين الصنف الثالث) أى وما أثبت فى الثالث وقوله بالموافقة الخ ففى الموافقة تضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر وفى المباينة تضرب أحدهما فى كامل الآخر وفى المماثلة يكتفى بأحدهما وفى المداخلة يكتفى بأكثرهما (قوله ثم ما حصل) أى من الضرب وقوله نظرت فيه كذلك أى نظرت بينه وبين ما أثبت فى الرابع بالانظار الاربعة

فان

(قوله فان تماثلت كلها الخ) لامعنى له كما هو ظاهر فالمناسب أن يقول فان تماثلا أو تداخلا أى المنظور فيهما المذكوران رجعت لصنف واحد وان توافقا ضربت وفق أحدهما فى كامل الآخر وان تباينا ضربت أحدهما فى كامل الآخر ويحذف جميع ماذكر (قوله الفارض) أى العالم بعلم الفرائض (قوله اذ هو الخ) علة لتقديره عددا أى ان الذى يتعلق به الرد انما هو عدد كل صنف لاذات كل صنف وقوله بعدد الاصناف الاولى أن يقول سواء تعدد الصنف أولا (قوله وقوله وقابل الخ) أى من الرواجع ويقال لها المثبتات وهو ما أثبته من الرؤس حين نظر بين السهام والرؤس بالنظرين السابقين وهما الموافقة والمباينة وذلك فيما اذا حصل

الانكسار على فريقين أو ثلاثة أو أربعة على غير مذهب مالك (قول المصنف اثناعشر صورة) كذا فى المصنف قال بعض المحققين الصواب اثنتاعشرة صورة أقول وكذا فى بعض النسخ (قوله ثم كل الخ) المناسب أن يقول بعد قوله كان الحاصل اثنتى عشرة صورة والى هذا أشار المصنف بقوله ثم كل الخ (قوله أن يفنى الخ) أى ذو ان يفنى ليصح الاخبار به عن التداخل لان التداخل ملزوم الافناء لان التداخل دخول أحد العددين فى الآخر وهذا وجودى والافناء عدمى والعدمى لا يحمل على الوجودى (قوله أولا) معناه من غير عود لتسليط آخر بسبب بقاء واحد أو أكثر وليس معناه أول مرة فقط لان الافناء يكون فى مرتين أو أكثر كما مر و يسمى التناسب وكل تداخل توافق من غير عكس فتوافق الاربعة الستة ولا تداخلها (قوله والافان بقى واحد) أى بان لم يقع الافناء بل بقى واحد فتباين وقوله والا فالموافقة أى بان لم يبق واحد ثم مقتضى هذا الكلام ان التوافق والتداخل متباينان لانه جعلهما قسمين وهو يخالف قولهم كل متداخلين متوافقان ويجاب بان التوافق المجعول قسيما للتداخل غير التوافق المجعول أعم من التداخل اذ المراد بالاول ما يفضل فيه عند تسلط الاصغر عليه أكثر من واحد وبالثانى ما يفضل فيه ذلك أو لا يفضل شئ أصلا وبان التقسيم ليس تقسيما حقيقيا فى الكل والاول أقرب (قوله بنسبة المفرد للعدد الخ) أى تستقرئ واحد اهوا ثنيا وتنسبه للعدد الذى أفنى آخرا فان الاربعة اذا سلطت على الستة أفنت منها أربعة وبقى اثنان فتسلط الاثنين على الاربعة ثانيا فتفنيها فى مرتين والعدد الذى أفنى آخرا هو الاثنان ثم تأتى بواحد من خارج وتنسبه للعدد المفنى ثانيا يكون هذا الواحد نصفا له فبين الستة والاربعة توافق بالنصف

فان تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذلك ان دخل اثنان منها فى واحد وان تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما فى الآخر رجعت لصنفين وضرب فى العول أيضا ان كان كما ضرب فيها بلا عول فقوله ورد بالبناء للفاعل أنسب بقوله وقابل الخ وفاعله يعود على معلوم ذهنا وهو الفارض أو القاسم قوله كل صنف أى عدد رؤس كل صنف اذ هو الذى تعلق به الرد حقيقة وقوله ورد الخ سواء تعدد الاصناف أم لا وقوله ترك أى من الرد أى لا يرد الى غيره اذ ليس هنا ما يرد له أى لا يتصرف فيه بموافقة ولا مماثلة ولا مداخلة وعدم تصرفه بهذا المعنى لا ينافى ضربه فى أصل المسئلة وليس معنى تركه انه لا يتصرف فيه أصلا وقوله وقابل بين اثنين أى بعد ان ينظر بين السهام والرؤس بالتوافق والتباين وهذا تقدم (ص) وفى الصنفين اثنتاعشرة صورة لان كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينه أو يوافق أحدهما و يباين الآخر (ش) أى وفى الصنفين اذا انكسرت عليهما سهامهما اثنتاعشرة صورة وذلك لان كل صنف وسهامه إما ان يتوافقا و يتباينا أو يوافق أحدهما و يباين الآخر ثم ما حصل بعد ذلك ينظر فيه نظرا ثانيا وهو إما أن يتماثل ما حصل من كل واحد من الصنفين أو يدخل أحدهما فى الآخر أو يوافقه أو يباينه واذا ضربت ثلاثة فى أربعة كان الحاصل اثنتى عشرة صورة وتقدم من الامثلة ما يغنى وانما ذكر هذا الاجمال بيان انها اثنتاعشرة صورة (ص) ثم كل إما أن يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا أو يتماثلا فالتداخل أن يفنى أحدهما الآخر أولا والا فان بقى واحد فتباين والا فالموافقة بنسبة المفرد للعدد المفنى آخرا (ش) أى ثم كل واحد من الصنفين اللذين انكسر عليهما السهام إما أن يتداخلا كأم وأربعة اخوة لام واثنى عشر أخا لاب أصلها من ستة وتصح من أربعة وعشرين لان أولاد الام يردون الى اثنين وأولاد الاب الى أربعة و بينهما تداخل فيكتفى بالاربعة تضرب فى المسئلة أو يتوافقا كأم وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لاب لان أصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين لان راجع أولاد الام أربعة وراجع أولاد الاب ستة و بين الراجعين الموافقة بالنصف وضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر يحصل اثناعشر للام واحد فى اثنى عشر ولاولادها اثنان فيها بأربعة وعشرين لكل واحد ثلاثة ولاولاد الاب ثلاثة فيها بستة وثلاثين لكل واحد اثنان أو يتباينا كأم وأربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب أصلها من ستة وتصح من ستة وثلاثين لان راجع أولاد الام اثنان وراجع أولاد الاب ثلاثة و بينهما مباينة فاضرب أحدهما فى الآخر يحصل ستة والحاصل فى المسئلة يحصل ستة وثلاثون للام واحد فى الحاصل وهو ستة بستة ولاولادها اثنان فيها باثنى عشر لكل واحد ثلاثة ولاولاد الاب ثلاثة فيها بثمانية عشر لكل واحد اثنان أو يتماثلا كأم وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب أصلها من ستة

(قوله أن لا يبقى من الاكثر شئ الا أفناه الاقل) أى ولا يفضل شئ حتى يحتاج الى تسليط ما بقى من الاكثر لان هذا غير التداخل (قوله ولا يشترط كون الاقل أصغر من العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع العشرين) كذا فى لـ بخطه وبهرام الا أن عبارة بهرام ولا يشترط فى الاقل ان يكون دون العشر بل يصح ان يكون نصف العشر كالاثنين مع العشرين الا أن الشارح كتب فى هامش لـ ما نصه الصواب فوق العشر وصواب العشرين ان يقول الاربعين وصلحت نسخة شارحنا بذلك وهو ولا يشترط كون الاقل فوق العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع الاربعين وكذا عبارة شب وهى ولا يشترط ان يكون الاقل فوق العشر بل يصح كونه نصف العشر كالاثنين من الاربعين وعبارة التوضيح تبعا لابن عبد السلام ولا يشترط ان لا يكون الاقل أصغر من العشر بل يصح أن يكون نصف العشر كالاثنين مع العشرين انتهى لكن لا يخفى أن الاثنين مع العشرين ليس مثالا لنصف العشر وظاهر الشارح ان بعضهم يشترط ذلك فرد عليه بذلك والا فالمحوج لذلك (قوله ضعف القليل) أى كالاثنين مع الاربعة وقوله أو اضعافه كالاثنين مع الاثنى عشر وقوله أو يكون القليل جزأ من الكثير لا يخفى ان هذا صادق بالستة مع العشرة فان الاربعة جزء من الستة لانها ثلثان منها فلا يظهر ذلك (قوله بنسبة الواحد) أى الهوائى وهذا يجرى فى العدد المنطق والاصم فأما المنطق فظاهر وأما الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر لان العدد المفنى آخرا أحد عشر ونسبة الواحد له جزء من أحد عشر جزأ وكيفية العمل فى الاثنين والعشرين والثلاثة والثلاثين ان يضرب وفق الاثنين وعشرين وهو جزآن فى الثلاثة والثلاثين أو يضرب وفق الثلاثة والثلاثين وهو الثلاثة أجزاء فى الاثنين وعشرين (قوله ولكل من التركة) خبر لمبتدا محذوف ومن التركة متعلق بالمبتدا وبنسبة حال وفى المسئلة متعلق بنسبة أى ولكل من الورثة نصيب من التركة كائنا بنسبة حظه من المسئلة (قوله شرع فى بيان قسمة التركة عليها) لا يظهر هذا فى الوجه الاول انما يظهر فى الوجه الثانى وقوله ويقسم منصوب بأن مضمرة معطوفا على المصدر أى وبأن يقسم وهو كلام ناقص أى أو تقسم التركة على ما صحت منه المسئلة ثم تأخذ نصيب كل وارث من أصلها او تضربه فيما يخرج بالقسم وهو اثنان ونصف وهو جزء السهم وبقى ثالث وهو أن تضرب سهام الزوج فى التركة يحصل ستون اقسمها على المسئلة يخرج سبعة ونصف هذا فى حق الزوج ومثله حصة الاخت وأما الام فاضرب سهامها فى التركة يحصل أربعون اقسمها على المسئلة يخرج خمسة وأقرب الطرق الاولى كما قاله ابن الحاجب لكن قال ابن عبد السلام هذا اذا قلت سهام الفريضة وأما ان كثرت فهى أصعبها لانها مبنية على النسبة التى هى قسمة القليل على الكثير كذا فى لـ ثم قال فى التوضيح وأسهل الطرق أن يقسم عدد التركة ان كانت مثليا أو قيمتها ان كانت مقومة على العدد الذى صحت منه الفريضة فيعلم نسبته ما يخرج لكل ثم تضرب هذا الخارج فيما بيد كل وارث (قوله فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن) أى لانه نقص عن النصف ثمنا لما زادته الستة بمثل ثلثها ونقصت الام من الثلث الحقيقى الى الربع لانها ربع الثمانية وتبع ابن الحاجب فى التعبير بربع وثمن قال ابن عبد السلام وهلا قال ثلاثة أثمان قلت الامران متساويان على ان طلب النسبة اذا أمكن النطق بالجزء الاكبر كان أحسن لانه

وتصح من اثنى عشر للام واحد ولاولادها اثنان ولا يصحان ويوافقان بالنصف فيرد عددهم لاثنين ولاولاد الاب ثلاثة لا تصح عليهم وتوافق بالثلث فيردون لاثنين وبين الاثنين والاثنين مماثلة فيكتفى بأحدهما ويضرب فى المسئلة باثنى عشر للام اثنان ولاولادها أربعة لكل واحد واحد فالتداخل أن يخرج الاقل من الاكثر فى مرتين فأكثر فعنى أولا أن لا يبقى من الاكثر شئ الا أفناه الاقل فالاثنان يفنيان الاربعة فى مرتين والستة فى ثلاثة والثمانية فى أربعة ولا يشترط كون الاقل أصغر من العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع الاربعين وربما عرف المتداخل بانه ضعف القليل أو أضعافه أو يكون القليل جزأ من الكثير وان لم يقع الافناء أولا بل بقى من الاكبر واحد فتباين كالاثنين مع الخمسة والاربعة مع الخمسة والستة مع السبعة وان بقى بعد الافناء أكثر من واحد فان الموافقة تكون بين العددين بنسبة الواحد للعدد المفنى بكسر النون فالاربعة مع العشرة مثلا الموافقة بينهما بالنصف والتسعة مع الخمسة عشر الموافقة بينهما بالثلث وما أشبه ذلك (ص) ولكل من التركة بنسبة حظه من المسئلة (ش) لما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع فى بيان قسمة التركة عليها وذكر فيها وجهين الاول أن تعطى كل واحد من التركة بنسبة حظه من المسئلة فان كان حظه من المسئلة ربعها فانه يعطى من التركة ربعها وهكذا وأشار للوجه الثانى بقوله (ص) أو تقسم التركة على ما صحت منه المسئلة كزوج وأم وأخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ سبعة ونصفا (ش) يعنى انك بالخيار بين أن تجعل لكل وارث من التركة بنسبة حظه من المسئلة أو تقسم التركة على السهام التى صحت منها المسئلة فلو تركت زوجها وأمها وأختها شقيقة أو لاب فالمسئلة من ستة وتعول لثمانية وجملة التركة عشرون مثلا فعلى الطريقة الاولى للزوج ثلاثة من ثمانية وذلك ربعها

وثمنها

مهـ ـمادق الجزءصعب فهمه على السامع محشى تت (قوله فيخرج جزء السهم الخ) اعلم أنه ذكر فى الترتيب مسائل ومن جملتها ما اذا ترك الميت أماوأربعة أعمام قال أصلها ثلاثة ثلثها واحد ويبقى سهمان على أربعة أعمام لا تنقسم لكن يوافق عـددهم بالنصف فرد الاعمام الى نصـفه اثنين واضربه فى أصل المسئلة فتصح من ستة للام سهمان ولكل عم سهم والذى يضرب فى أصل كل مسئلة يسمى جزء سهم المسئلة قال الشارح لانه اذا قسم ماصحت منه المسئلة على أصلها أومبلغه بالعول خرج هو ضرورة لان الحاصل من الضرب اذا قسم على أحد المضروبين خرج المضروب الآخر والمطلوب بالقسمة هو ما يصيب الواحد من آحاد المقسوم عليه من جملة المقسوم والواحـد من المقسوم عليـه وهو الاصل أومبلغه بالعول يسمى سهما والنصيب يسمى جزأ فلذلك قيل جزء السهم أى نصيب الواحـد اهـ فاذا علمت ذلك فنقول العشرون المتروكة بمثابة ماصحت منه المسئلة وقول الشـارح فيخرج جزء السهم اثنان ونصف معناه ان كل واحد من الثمـانية يقال له سهم وما خصه وهو اثنان ونصف يسمى جزأ فلذلك قال الشارح فيخرج جزء السهم اثنان أى نصيب

وثمنها فيكون له من التركة ربعها خمسة فى المثال المذكور وثمنها اثنان ونصف وذلك سبعة ونصف وكذلك حكم الاخت وللام من الثمـانية اثنان وذلك ربع الثمـانية فتأخذ من العشرين ربعها وهو خمسة وعلى الطريقة الثـانية فانك تقسم العشرين على ماصحت منه المسئلة بعولهـا وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنـان ونصف فمن له شئ من أصـل المسـئلة أخـذه مضروبا فى اثنين ونصف فللزوج ثلاثة فى اثنين ونصف بسبعة ونصف وكذلك الاخت وللام اثنان فى اثنين ونصف بخمسة (ص) وان أخذ أحدهم عرضا فأخـذه بسهمه وأردت معرفة قيمته فاجعـل المسئلة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة (ش) الضمير يرجع للزوج أوللام أوللاخت المذكورين فان أخذ أحدهـم عرضا من التركة فى المسئلة السابقة فأخذه عن جملة نصيبه من غير تعيين لقيمته وأخـذ باقيهـم العـين وأردت معرفة قيمـة ذلك العرض والمراد بالقيمة ما يتراضى عليـه الورثة لا ما يساويه العرض فى السوق فوجه العمل فى ذلك أن تصحح الفريضة وتسقط منها سهام آخذ العرض وتجعـل القسمة على الباقى فاذا أخـذ الزوج العرض فاقسم العشرين على سهام الام والاخت وذلك خمسة يكن الخارج لكل سهم أربعة فاضرب للزوج أربعة فى ثلاثة سهامه باثنى عشر وذلك ثمن العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذلك لو أخذته الاخت وان أخذته الام كان الباقى بعد اسقاط سهميها ستة فاقسم العشرين عليها يخرج ثلاثة وثلث هى جزء السهم اضرب بها فى سهميها يخرج ستة وثلثان هى قيمـة العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان فقوله والتركة عشرون أى غير العرض (ص) فان زاد خمسة ليأخذ العرض فزدها على العشرين ثم اقسم (ش) يعنى فان زاد آخذ العرض خمسة من ماله فى الصورة المفروضة ليأخذ العرض بحصته من التركة فانك تزيد الخمسة على العشرين ثم اقسمها كما مر على سهام غير الآخذ فاذا كان الزوج هو الدافع للخمسة فاقسم الخمسة والعشرين على الخمسة يكن الخارج لكل سهم خمسة فاضرب بها فى ثلاثة سهامه من أصـل الفريضة يخرج خمسـة عشر فزد عليها خمسـة تكن عشرين وذلك ثمن

الواحد من الثمـانيـة حين قسم العشرين عليها اثنان ونصـف (قوله أخذه بسهمه) لا حاجة لقوله أخذه (قوله من تلك النسبة الخ) فى العبارة حـذف المشار اليـه والتقدير فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ واقسم العين المتروكة على المسئلة التى هى سهام غير الآخذ فالخارج فاضرب فيـه حصة كل واحد ماله فى تلك المسئلة فما يحصل فهو الذى يخصـه من المتروك بان تضرب حصة الاخت التى لم تأخذ العرض وهى ثلاثة فى أربعة باثنى عشر وحصـة الام وهى اثنان فى أربعة بثمـانية وقول المصنف ثم اجعل لسهامه أى الآخذ من تلك النسبة المحذوفة التى ذكرناها ومن إما زائدة أو بيانيـة لمحذوف أى شيأ من تلك النسبة أى شيئا هو تلك النسبة أى مثـل تلك النسبة التى هى ضرب نصيب حصة كل واحد من الاخت والام فى الاربعة على ما بينا ومثلها هو ضرب نصيب الزوج فى الاربعة فيحصل اثنا عشر فتعتبر قيمة العرض وانما قدرنا مثل لان ضرب نصيب الاخت أو الام فى الخارج وجعل ما حصل هو نصيبها من العشرين ليس عين ضرب نصيب الزوج الآخذ العرض فى الخارج وجعل ما حصل هو حصته ولا يخفى أن الضرب المذكور والجعل بنسبة أى شئ ينسب لفاعله فنسبة بمعنى منسوب فتدبر (قوله الضمير يرجع للزوج الخ) المناسب أن يقول ان الاحد صادق بالزوج أو الام أو الاخت والا فالضمير فى أحدهـم على مجموع الثلاثة لا على هذا أو هـذا أو هذا وهـذا ظاهر (قوله فاذا أخـذ الزوج العرض الخ) المناسب لما فى تقرير المصـنف ان يؤخر ذلك بعد اعتبار حصة الاخت والام فيقول فاضرب نصيب الاخت وهى ثلاثة فى أربعة يخرج اثنا عشر هى حصتها من العين واضرب للام اثنين فى أربعة يكن الخارج ثمانية هى حصة الام من العين ثم تعتبر مثل ذلك فى حصة الزوج الآخذ للعرض فتضرب نصيبه وهو ثلاثة فى أربعة يخرج اثنا عشر هى قيمة العرض (قوله فلو كان الزوج هو الدافع للخمسة الخ) الاولى أن يبين حال الاخت والام أولا كما تقدم لقول المصنف ثم اجعـل لسهامه من تلك النسبة ثم يبين حال الزوج الآخذ للعرض (قوله فزد عليها خمسة) ليس ذلك من تمام العمل

(قوله فيكون للام ثمانية وثلث) وذلك لان نصيبها اثنان مضروبة فى أربعة وسدس فالاثنان فى الاربعة بثمانية والاثنان فى السدس بسدسين (قوله فيكون للزوج تسعة الخ) اختصر ولو اعتبر ما قلناه سابقا لقال فيكون للاخت تسعة من ضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة ثم اعتبر مثل ذلك فى الزوج لما تقدم من قول المصنف فاجعل الخ فله تسعة من ضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ولم يتكلم على ما اذا كان آخذ الخمسة من العشرين الاخت أو الام ولكن نقول أما الاخت فالذى قيل فى الزوج يقال فيها وأما الام فلا يتأتى ان تأخذ خمسة مع أخذ العرض فى الفرض المذكور (قوله كثلاث بنين) أى أو بنات وبأولاد عبر فى الشامل (قوله مات أحدهم) وكذا لو مات ثالث ورابع وكان ورثة الاول هم ورثة الثانى والثالث والرابع ويرثون بمعنى واحد أى بعصوبة كثلاثة اخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الاخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخت فان التركة تقسم بين الاخ والاخت الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين وكأن الميت لم يمت الاعنهما وهاتان الصورتان داخلتان فى لفظ بعض فى قول المصنف وان مات بعض لشموله للميت المتعدد أيضا ومثاله بالمتحد لا يخصص (قوله يعرف عند الفرضيين بالمناسخة) المشهور عندهم المناسخات بالجمع لا بالمفرد وقوله وهى لغة أى ان المناسخة فى اللغة الازالة هذا معناه وفيه شئ وذلك لان المعروف عندهم ان المناسخة من النسخ والنسخ لغة الازالة (قوله وهى لغة الازالة) فى كلام غيره من النسخ وهو لغة الازالة أو التغيير أو النقل فن الاول نسخت الشمس الظل ومن الثانى نسخت الريح آثار الديار غيرتها ومن الثالث نسخت الكتاب نقلت ما فيه ومن ذلك المناسخات لازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى أو الانتقال من وارث الى وارث أو أكثر وأورد بعض حواشى الفرائض قائلا ما نصه فان قلت المناسخة مفاعلة وهى تقتضى الفعل من الجانبين فتكون كل مسئلة ناسخة لصاحبتها ومنسوخة بها ومعلوم انه ليس كذلك قلت لما كان فى المتوسط بين الاولى والاخيرة شبه المفاعلة ونزل غير المتوسطات منزلتها أطلق على الجميع ذلك وان لم يكن متوسطا مثل طردا للباب وانما قلت شبه المفاعلة لان كلا من المتوسطات وان كانت ناسخة ومنسوخة لكن ناسخها غير منسوخها فلم تكن حقيقة المفاعلة موجودة وانما تكون حيث يكون الفعل من اثنين فأكثر يفعل كل بصاحبه ما يفعل المصاحب به اهـ ما قاله بعض الحواشى (قوله ان يموت انسان الخ) ظاهر العبارة أن حقيقة المناسخة هى موت الانسان الذى لم تقسم تركته حتى حدث موت انسان آخر وظاهر ان الامر ليس كذلك والظاهر أن المناسخة مجموع المسئلتين المسئلة المتعلقة بموت الاول والمسئلة المتعلقة بموت الثانى الناسخة للاولى وهذا اصطلاح ولا مشاحة فيه وقوله وسميت بذلك أى المسئلة المذكورة التى اعتبرت مجموع المسئلتين وقصد بذلك الاشارة الى المناسبة بين المعنى اللغوى والاصطلاحى وقوله انتسخت بالثانية أى أزيلت بالثانية وهذا يناسب قول الشارح الازالة وقوله أو لان المال الخ هذا لا يناسب الازالة التى اقتصر عليها انما يناسب المعنى الذى ذكرناه من كلام غيره وهو الانتقال (قوله ورثوا أباهم) فيه اشارة أعنى فى التقييد بقوله أباهم اشارة الى أن ارث الباقين يكون بالوجه الذى ورثوا به الاول ومن ذلك ما لو ماتت وتركت أولادا ثلاثة منها وأبوهم واحد مات قبل احترازا عما اذا ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم فانه وان ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذى

العرض وكذلك حكم الاخت فان كان الدافع للخمسة هى الام قسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام الزوج والاخت يخرج جزء السهم أربعة وسدس فيكون للام ثمانية وثلث فان أضفتها لما بيد الورثة كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا فان زادت خمسة على ما يجب للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث وذكر ابن الحاجب فى المسئلة قسما ثالثا ولم يذكره المؤلف وهو ما اذا أخذ آخذ العرض خمسة من العشرين زيادة على العرض ليكون ذلك حصته فان كان آخذها هو الزوج قسمت الخمسة عشر الباقية على خمسة سهام الام والاخت يخرج جزء السهم ثلاثة فيكون للزوج تسعة فاذا أضفتها لما أخذ الورثة كانت التركة أربعة وعشرين وكانت قيمة العرض أربعة لانك تحط مما ناب الزوج خمسة وهى التى أخذها من الورثة فيكون الباقى وهو أربعة قيمة العرض (ص) وان مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاث بنين مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس أباهم فكالعدم (ش) هذا الفصل يعرف عند الفرضيين بالمناسخة وهى لغة الازالة وفى الاصطلاح أن يموت انسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث فأكثر وسميت بذلك لان المسئلة الاولى انتسخت بالثانية أو لان المال ينتقل فيها من وارث الى وارث والمناسخة على قسمين قسم لا يفتقر الى عمل مثل أن تكون ورثة الثانى هم ورثة الاول كثلاثة بنين ورثوا أباهم ثم مات أحدهم قبل القسمة ولا وارث له غير أخويه فهذا الولد الميت يعد كالعدم وتقسم فريضة الاب على الاثنين الباقيين وكذلك الحكم اذا كان معهم زوج وماتت أمهم وليس هذا الزوج أبا للولد الميت فان الزوج له الربع سواء مات هذا الولد أو بقى حيا والباقى للولدين وكذا عكس هذه المسئلة وهى أن يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه فكأن الزوج مات عن زوجة وابنين فقوله أو بعض بالرفع عطف على الباقون لا على أحدهم أى وورثه الباقون أو ورثه بعض الباقين والبعض الآخر لم يرثه كما

مثـل وقوله كزوج معهـم مثال لقوله أو بعض ثم أشار الى القسم الثانى الذى يحتاج الى العمل بقوله (ص) والاصحح الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الثانى على ورثته كابن وبنت مات وترك أختا وعاصبا صحتا (ش) أى وان خلف ورثة غير ورثة الاول أوهم ولكن اختلف القدر فتصحح مسئلة الميت الاول وتأخـذ منها سهام الميت الثانى ثم تصحح المسئلة الثانيـة واقسم سهام الميت الثانى على مسئلته فان انقسم نصيب الثانى على ورثتـه فتصح الفريضـة الثانيـة مما صحت منه الاولى مثاله مات شخص وترك ابنه وبنته ثم مات الابن وترك أختـه وعاصـبه كعمه فالفريضـة الاولى من ثلاثة والثـانيـة من اثنين والواجب للابن من الاولى سـهمان وقد مات عنهما وترك أختـه وعاصبا فالسهمان ينقسمـان على مسـئلته وتصح من الاولى فيكون للبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم (ص) والا وفق بين نصيبه وما صحت منه مسئلته واضرب وفق الثـانيـة فى الاولى كابنين وابنتين مات أحـدهما وترك زوجـة وبنتا وثلاثة بنى ابن فمن له شئ من الاولى ضرب له فى وفق الثانية ومن له شئ من الثانية ففى وفق سهام الثانى (ش) أى فان لم يكن نصيب الميت الثانى مـن الميت الاول منقسمـا على ورثتـه فانك توفق بين نصيبـه وما صحت منـه مسئلته وتضرب وفق المسـئلة الثانية فى كامل المسئلة الاولى وفى الجواهر وجه العمـل فى ذلك أن تنظر بين نصيب الميت الثانى وما صحت منـه فريضـته فان اتفقا ضربت وفق فريضـته فى الفريضـة الاولى فما اجتمع فمنه تصح اه ثم تقول من له شئ من الفريضـة الاولى أخذه مضروبا فى وفق الثـانية ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه مثاله ترك ابنـين وابنتـين ثم يموت أحـد الابنـين قبـل القسم وترك زوجـة وابنـة وثلاثة بنى ابن فالمسـئلة الاولى من سـتة لكل ذكر سـهمان ولكل بنت سـهم والثانيـة من ثمانيـة للزوجة سـهم وللبنت أربعة ولكل واحـد من ولد الابن سهم فسـهم الميت من الاولى اثنان وفريضـته ثمانيـة متفـقان بالانصاف فتضرب نصف فريضـته وهو أربعـة فى الفريضـة الاولى وهى سـتة يكن الخارج أربعة وعشرين ثم تقول من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية وهو أربعة ومن له شئ من الثـانيـة أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه وهو واحـد (ص) فان لم يتوافقا ضرب سـهام ما صحت منـه مسئلته فيما صحت منـه الاولى كموت أحـدهما عن ابن وبنت (ش) أى وان لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل باينتها فهى حينئـذ كنصف باينته سـهامه فاضرب جميع سهام الفريضة الثانيـة فى جميع سهام الفريضـة الاولى كما لو مات أحد الابنين المـذكورين فى المسـئلة السابقـة وترك ابنا وبنتا ففريضـته من ثلاثة وسهـامه من الاولى اثنان وهما متباينان فتضرب الثانيـة وهى ثلاثة فى الاولى وهى سـتة يكن الخارج ثمانية عشر ثم تقول من له شئ من الاولى أخـذه مضروبا فى جميع الثانيـة ومن له شئ من الثانية أخـذه مضروبا فى جميع سهام مورثه وسكت المؤلف عن هذا لانه يعلم بالمقايسة قال فى التوضيح وهـذا انما هو اذا كانت التركة عقارا أو عروضا متقومـة وأما ان كانت عينا أو عرضا

ورثوا به الاول لان الاول بالتعصيب وهـذا بالفرض فلا يقال ان الثانى كالعدم فتدبر (قوله وقوله كزوج معهم مثال لقوله أو بعض) لا يخفى ان هذا التمثيل لا يصح لان قول المصنف أو بعض معناه أو ورثه بعض والزوج فى الفرض المذكور ليس بوارث فالمناسب أن يكون تمثيلا للمحذوف والتقدير أو بعض دون بعض كزوج فقوله كزوج تمثيل للبعض المحذوف أو ان التقدير كمسئلة زوج (قول المصنف والا) أى والا بأن خلف ورثة غير ورثة الاول أوهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (١٧ ٣) وسيأتى مثالهم فى الشارح (قوله صحح الاولى) أى مسئلة الميت الاول ولفظ صحح يصح قراءته بالفعل الماضى المبنى للفاعل والضمير عائد على القاسم أو الحاسب أو الفارض وتصح قراءته بالبناء للمفعول ونائب الفاعـل الاولى ثم الثانيـة وقوله ثم الثانية ترتيبـه بثم يوهـم وجوب ترتيب تصحيحها وليس كذلك بل هو جائز فقط الا أن المناسب لحال الموفى ان تصحح مسـئلة الميت أولا وانما لم يجعل أمرا لما قاله بعض الشيوخ رحمـه الله تعالى انه لو كان أمرا لوجبت الفاء فى جواب ان الذى حذف شرطه وأنيب عنه لا (قوله فتصح الفريضة الثانية مما صحت منه الاولى) يعـنى انا لا نحتاج لعمل وليس المراد ان الثانيـة تصح من ثلاثة كما تصح الاولى من ثلاثة (قوله والا وفق الخ) بالبناء للفاعل والمفعول على الوجهـين فى صحح وتصح المخالفة فيجوز عطف المبنى للفاعـل عـلى المبـنى للمفـعول وعكسـه وكذا يقال فى قوله وضرب وعلى كونه أمرا يصح جعله جوابا عن سؤال وجواب الشرط محذوف تقديره والا فليس كذلك وفق الخ وسبب ذلك أن جواب الشرط اذا كان أمرا لا يكون الا مقرونا بالفاء (قوله فان لم يتوافقا الخ) لم يقل والا ضربت الخ لئلا يتوهم متوهم ان المعـنى وان لم يوفق بتشـديد الفاء لقوله أولا والا وفق فيعـترض على المصنف فدفع ذلك (قوله ضرب سهام ما صحت منه مسئلته) اضافة سهام لما بعده للبيان (قوله قال فى التوضيح) أصـل هـذه لابن يونس ولما نقله عنه العصنونى قال وهـذا الذى ذكره ابن يونس هو الظاهر فى النظر وظاهر نصوصهم ان العمـل لا بد منـه كيفما كانت التركة اه والمراد لا بد منـه عنـد الفراض وقصدهم بذلك الاختصار ولو قسمت كل فريضة على حدتها ما خالف القاسم الحكم الشرعى اه قال فى الجواهر فاذا وقعت المناسخات فعمـل الحاسب فريضـة كل ميت مفـردة فقـد أصاب فى

مثلها فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثانى على فريضته أى ورثته اه وكذا العمل لو انحصر ارث الميت الثانى فى بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لاب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم فالمسئلة الاولى من ستة وتعول الى ثمانية للام واحد وللزوج ثلاثة وللاخت للاب واحد وللشقيقة ثلاثة والمسئلة الثانية من ستة وتعول الى ثمانية أيضا للام اثنان وللزوج ثلاثة وللاخت للاب ثلاثة وسهام الشقيقة من الاولى ثلاثة غير منقسمة على مسئلتها ولا موافقة فاضرب مسئلتها وهى ثمانية فى المسئلة الاولى وهى ثمانية يحصل أربعة وستون من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية فيحصل للزوج من الاولى أربعة وعشرون ومن الثانية تسعة ويحصل للام من الاولى ثمانية ومن الثانية ستة ويحصل للاخت للاب من الاولى ثمانية ومن الثانية تسعة (ص) وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار تعمل فريضة الانكار ثم الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق (ش) يعنى فان أقر واحد من الورثة بوارث وأنكره بقيتهم كان المقر عدلا أم لا على المذهب فانك تنظر فريضة الجماعة فى الانكار وفريضة المقر خاصة فى الاقرار لانه ليس ثم وارث غيره لانا نريد معرفة سهامه فى الاقرار وحده ثم انظر ما بين فريضتى الانكار والاقرار من تداخل وتباين وتوافق فان تداخلتا أخذت أكبرهما وان تباينتا فتضرب احداهما فى كامل الاخرى وان توافقتا بجزء ضربت وفق احداهما فى كامل الاخرى ثم يدفع للمقر به ما نقص المقر الاقرار من حصته على موجب الاقرار كالاقرار بالدين سواء الا أنه يأخذه على سبيل الميراث ولم يذكر ما اذا تماثلتا لوضوحه ويأتى مثاله والاولى تقدمة فريضة الانكار لانها الاصل وهذا اذا اتحد المقر والمقر له ويأتى ما اذا تعدد كل (ص) الاول والثانى كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيق (ش) المراد بالاول التداخل وبالثانى التباين فذكر ان الاول أختان شقيقتان وعاصب أقرت احداهما باخت شقيقة وكذبها الباقون من الورثة ففريضة الانكار من ثلاثة وفريضة الاقرار تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة وهو ثلاثة يخرج تسعة والثلاثة داخلة فى التسعة فتقسم التسعة على فريضة الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على فريضة الاقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهما فتدفعه لها وذكر مثال الثانى ان المسئلة بحالها الا أن احداهما أقرت باخ شقيق فمسئلة الانكار أيضا من ثلاثة ومسئلة الاقرار من أربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة فى أربعة باثنى عشر ثم تقسمها على الانكار لكل أخت أربعة وللعاصب أربعة وعلى الاقرار لكل أخت ثلاثة وللاخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به (ص) والثالث كابنتين وابن أقر بابن (ش) المراد بالثالث التوافق وذكر مثاله ابن وبنتان أقر الابن بابن وكذبه الابنتان ففريضة الانكار من أربعة وفريضة الاقرار من ستة وبينهما توافق بالانصاف فتضرب اثنين فى ستة أو تضرب ثلاثة فى أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الانكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى فريضة الاقرار يخصه أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به ومثال التماثل ترك أما وأختا لاب وعما أقرت

الاخت

المعنى وان أخطأ عند الفرضيين لان بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسخات تجعل المواريث كلها كالوراثة الواحدة ومطلوب الفرضيين تصحيح مسئلة الاول من عدد يقسم نصيب كل ميت بعده منه على مسئلته اه (قوله فقط) راجع لاحد لا للورثة لان اقرار غير الوارث لا يعتبر حتى يحترز عنه المصنف (قوله بوارث) أى لوارث أو بمال وارث (قوله فله ما نقصه الاقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنونى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين كما قاله الشارح (قوله تعمل فريضة الانكار) هذا الترتيب ليس بواجب بل هو أولى لكونه الاصل والافلو عكس صح (قوله على المذهب) ومقابله ان الارث يثبت بالعدل الواحد مع اليمين (قوله وفريضة المقر الخ) لا يخفى ان المصنف قال ثم الاقرار وقال الشارح بعد ثم انظر الخ فهذا صريح فى اننا ننظر لفريضة الجميع فى الحالتين أيضا فانظر ما وجه ذلك ويمكن تأويل العبارة بوجه بعيد من اللفظ والمعنى وفريضة الجماعة فى الاقرار لكن المنظور له فريضة المقر وحده بحيث لا يحتاج فى حالة الاقرار الا ضرب حصة فقط وان كان الشارح فيما يأتى نظر الى ضرب الجميع (قوله لانه ليس الخ) الاولى أن يقول كانه ثم بعد كتبى هذا وجدت النقل عن ابن شاس هكذا كانه الخ وقوله لانا نريد تعليل لقوله وفريضة المقر خاصة (قوله من تداخل الخ) أى وتماثل ولم يذكره الشارح لكون المصنف لم يذكره (قوله والاولى تقدمة الخ) أى فقول المصنف ثم الاقرار أى الترتيب على جهة الاولوية لا الوجوب (قوله الاول) مبتدأ أول والمعطوف مبتدأ ثان وقوله كشقيقتين خبر الاول وقوله أو شقيق فى محل رفع خبر الثانى وهذا التركيب لا نظير له كذا قرر بعض شيوخنا (قوله فتقسم التسعة على فريضة الانكار) أى على الورثة باعتبار فريضة الانكار وقوله ثم تقسمها على فريضة الاقرار أى ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الاقرار ويحتمل أن المراد اننا نقسم التسعة على التسعة يخرج واحد

فيجعل جزء السهم فيضرب فيه نصيب كل وارث (قوله وأنكرتها الام) انما قيد بذلك لان العم له واحد سواء أقر أو أنكر فانكاره وعدمه سواء بخلاف الام اذا أقرت لها واحد واذا أنكرت لها اثنان فلذا قيد بالام (قوله فتضرب أربعة الخ) التفت لضرب الاكبر فى الاكبر ويصح ضرب أربعة فى ثلاثة باثنى عشر ثم الحاصل فى خمسة وهو الاولى لان الانكار مقدم على الاقرار (قوله فى ثلاثة) الاوضح ان يقول ثم الحاصل فى ثلاثة (قوله وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر) أما لو أقر أحد المستلحقين بالآخر فى الصورة المذكورة فتوضع الثمانية على العشرة ويقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ثم تقسمها على الانكار) فتقسم الستين على ثلاثة يخرج جزء سهمها عشرين فاذا ضربت نصيب الابن وهو اثنان فى العشرين خرج أربعون وهى حصته واذا ضربت نصيب البنت وهو واحد فى عشرين خرج عشرون هى حصة البنت فقد كملت الستون وقوله ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرار الابن أى فتقسم الستين على أربعة يخرج جزء السهم خمسة عشر اضرب فيها حصة الابن وهى اثنان فى خمسة عشر بثلاثين واضرب حصة كل بنت وهى واحد فى خمسة عشر بخمسة عشر فقد كملت الستون باعتبار حصتهما وقوله ثم تقسمها أيضا الخ أى فتقسم ستين على خمسة يخرج اثنا عشر فاضرب فيها حصة كل ابن يخرج أربعة وعشرون وهما ابنان فتحصل لهما ثمانية وأربعون ثم اضرب حصة البنت المقرة وهى واحد فى اثنى عشر باثنى عشر فقد كملت الستون (قوله فحذف المضاف) وهو فريضة وقوله وأقيم المضاف اليه مقامه وهو اقرار وقوله ثم حذف المضاف الذى هو اقرار لانه مضاف باعتبار اضافته للضمير وان كان مضافا اليه باعتبار فريضة (قوله وان أقرت زوجة حامل الخ) قال العصنونى لا خصوصية للزوجة بل كل امرأة تكون حاملا أمة أو زوجة أو أما أو زوجة أب أو غير ذلك اه (قوله انها ولدت حيا) أى ابنا واحدا حيا وليس المراد الجنس حتى يشمل المتعدد والبنت اذ لا يتأتى فى هذا العمل الا مع الابن الواحد فقط والاخوان متفقان على ثبوت نسبه ومختلفان فى وجود شرط الميراث وهو الحياة فليست هذه كالمسائل التى قبلها لان النزاع فيها فى وجود ثبوت السبب الذى هو النسب (قوله فيستغنى بها) ظاهر العبارة أن الاستغناء انما يكون بمثابة الاقرار فقط ولكن المراد أنه يستغنى بأحدهما (قوله وفريضة الولد على الاقرار من ثلاثة) لان الام لها الثلث وهو من ثلاثة فلذلك قال مسئلتها من ثلاثة لها واحد وللعم اثنان (قوله لا توافق فريضته) أى بل تباين فاقسمها على الانكار أى بان تقسمها على ثمانية يخرج جزء السهم ثلاثة كل من له شئ فى مسئلة الانكار يأخذه مضروبا فى ثلاثة التى هى جزء السهم فللام فى الانكار اثنان يضربان فى ثلاثة بستة وهى ربع الاربع والعشرين ولكل عم ثلاثة

الاخت للاب بشقيقة للميت وأنكرتها الام ففريضة الانكار من ستة للام اثنان وللاخت ثلاثة وللعم ما بقى وهو واحد وكذلك فريضة الاقرار من ستة أيضا للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وللام السدس واحد وللعم ما بقى وهو واحد فقد نقصت حصة الاخت للاب سهمان تدفعهما للشقيقة المقر بها (ص) وان أقر ابن ببنت وبنت بابن فالانكار من ثلاثة واقراره من أربعة وهى من خمسة فتضرب أربعة فى خمسة ثم فى ثلاثة يرد الابن عشرة وهى ثمانية (ش) ما مر فيما اذا اتحد المقر والمقر به وهذا فيما اذا تعدد المقر والمقر به فاذا ترك ابنه وبنته فأقر الابن ببنت وكذبته أخته وأقرت البنت بابن وكذبها أخوها وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر للآخر ففريضة الانكار من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم وفريضة اقرار الابن من أربعة للابن اثنان ولكل بنت سهم وفريضة اقرار البنت من خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة اقراره وهى أربعة فى فريضة اقرارها وهى خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين فى فريضة الانكار بستين ثم تقسمها على الانكار يخص الابن أربعون والبنت عشرون ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرار الابن يخص الابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه الاقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرارها يخص الابن أربعة وعشرون ويخص البنت اثنا عشر فقد نقصها الاقرار ثمانية تدفعها للمقر به فقوله فالانكار الخ أى ففريضة انكارهما معا وقوله واقراره أى وفريضة اقراره وقوله وهى أى وفريضة اقرارها فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ثم حذف المضاف فانفصل الضمير (ص) وان أقرت زوجة حامل وأحد أخويه أنها ولدت حيا فالانكار من ثمانية كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب فى ثمانية (ش) هذه المسئلة سئل عنها أصبغ فقال هى من أربعة وعشرين وبيانه أن فريضة الانكار من أربعة للزوجة الربع وثلاثة على الاخوين الشقيقين أو لاب منكسر مباين فتضرب عدد رؤسهما المنكسر عليهما فى أصل الفريضة تكن ثمانية وفريضة الاقرار أى اقرار الزوجة وأحد الاخوين أنها ولدت ابنا حيا حياة مستقرة وأنكر ذلك الاخ الآخر بان قال ولدته ميتا من ثمانية أيضا فيستغنى بها فللام الثمن والباقى للولد وفريضة الولد على الاقرار من ثلاثة لامه وعميه وسهامه سبعة لا توافق فريضته فاضرب الثلاثة فى الثمانية يكن

تضرب فى ثلاثة بتسعة فالجملة ثمانية عشر تضم لستة تكمل جملة الاربعة والعشرين (قوله ثم على الاقرار) أى وهى ثمانية يخرج جزء السهم أيضا ثلاثة فللام فى الاقرار واحد فى ثلاثة بثلاثة هى ثمن الاربعة والعشرين وللابن سبعة تضرب فى ثلاثة بواحد وعشرين ومسئلته من ثلاثة ٣ والسبعة والعشرون منقسمة على الثلاثة للام سبعة ولكل أخ سبعة فآل الامر الى ان اقرار الاخ نقصه اثنان تأخذهما الام تضم للستة التى جاءتها فى الانكار فجملة مالها ثمانية (قوله وللابن واحد وعشرون) وهى الحاصلة من ضرب السبعة فى الثلاثة التى هى جزء السهم (قوله ولام من فريضة ابنها شيئا) آراد بفريضة ابنها اسهامه فهو من عطف الجزء على الكل فان قلت كيف يصح ذلك مع انها أخذت اثنين زيادة على الستة فقد أخذت من فريضة الاقرار شيئا والجواب أن أخذها لذلك ليس على طريق الارث بل على طريق التبرع من المقر بسبب اقراره يدل عليه قوله فضل بيد المقر اثنان يدفعهما للام (قوله لانكار الاخ الآخر) أى الارث انما يكون بعد ثبوت حياة المورث بعدلين فى حياة الوارث ولا ثبوت لانكار الاخ الآخر ﴿تنبيه﴾ ظهر من ذلك ان عمل الفريضة المذكورة مؤلف من عمل الاقرار والانكار ومن عمل المناسخات وذلك ان الابن مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب جميع سهام الفريضة (٢٣٠) الثانية فى جميع سهام الاول وذلك ثلاثة فى ثمانية (قوله وان أوصى بشائع) أى لا يتميز مفهومه أنه لو أوصى بمعين لا يكون الحكم كذلك بل ان حمله الثلث خرج من غير عمل والا خرج منه ما حمله الثلث (قوله أخذ مخرج الوصية) أى لوحظ المخرج الذى هو ثلاثة كمسئلة ابنين وأوصى بالثلث فيخرج الثلث ثم تقسم الباقى الى آخر ما قال (قوله على الفريضة) التى هى اثنان فى مثاله (قوله كأربعة أولاد) أى بنين وعبارة المصنف تشمل الذكور والاناث ولو حذف أولاد لكان أخصر لان المميز يعلم من قوله السابق كابنين (قوله لانه أول جزء العدد المركب الخ) أى لان الربع أول أجزاء أول العدد المركب من ضرب عدد فى عدد وأما ضرب واحد فى خمسة أو ستة أو غير ذلك فلا يقال فيه مركب لان الواحد لا يقال له عدد ولا بد من هذا فقوله الذى يحصل بالضرب أى ضرب عدد فى عدد وقوله لانه أول العدد الاصم أى لان الاحد عشر أول العدد الاصم لكن المحدث عنه اجتمع هو الجزء لا الاحد عشر الا ان يقال ان الاحد عشر يقال لها عدد أصم لجزؤها كذلك (قوله ثم تجعل جزء الوصية) فى العبارة حذف والتقدير ثم تجعل مخرج جزء الوصية واضافة جزء للوصية للبيان وذلك ان الجزء كالثلث وهو عين الوصية (قوله من حيث ينقسم الخ) أى يجعل مخرج جزء الوصية فريضة برأسها من حيث انقسامه على أصحاب الوصايا أى لا من حيث انقسامه على الورثة أقول فيه ان ذلك المخرج لم يوجد قسمته فيما ذكر على أصحاب الوصايا بل انما أخذ منه الوصية وهو واحد من ثلاثة تبقى اثنان يقسمان على الورثة ويمكن ان يجاب بان المعنى يجعل فريضة من حيث الدفع منه لاصحاب الوصايا أى الجنس الصادق بواحد وبأكثر وقلنا الدفع منه لانه كله لا يدفع لان الثلاثة فى المثال المذكور لا تدفع كلها لاصحاب الوصايا

الخارج أربعة وعشرين فاقسمها على الانكار ثم على الاقرار فللمرأة فى الانكار الربع ستة ولكل أخ تسعة واما فى الاقرار الثمن ثلاثة وللابن أحد وعشرون توفى عنها الامه الثلث منها سبعة ولكل أخ سبعة فضل بيد المقر اثنان يدفعهما للام مع الستة التى وجبت لها فى الانكار فيصير بيدها ثمانية وبيد المقر سبعة وبيد المنكر تسعة ولا تأخذ الام من فريضة الاقرار ولام من فريضة ابنها شيئا لانكار الاخ الآخر اذ لو أقر الاخ الآخر لكان الواجب لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فقوله وأحد أخويه أى الميت وهما عما الولد وقوله من ثمانية اى تصحيحا وقوله كالاقرار أى من ثمانية لكن تأصيلا (ص) وان أوصى بشائع كربع أو جزء من أحد عشر أخذ مخرج الوصية ثم ان انقسم الباقى على الفريضة كابنين وأوصى بالثلث فواضح والا وفق بين الباقى والمسئلة واضرب الوفق فى مخرج الوصية كأربعة أولاد والا فكاملها كثلاثة (ش) يعنى أنه اذا أوصى بجزء شائع ولا فرق فى الجزء المذكور بين كونه منطقا كربع وثلث مثلا أو أصم كجزء من أحد عشر أو ثلاثة عشر او سبعة عشر أو تسعة عشر فلذلك مثل المؤلف بمثالين والفرق ان المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كما يعبر عنه بها كثلث مثلا يقال فيه ثلث كما يقال جزء من ثلاثة والاصم ما لا يعبر عن حقيقته الا بلفظ الجزئية واختار الربع لانه أول جزء العدد المركب أى العدد الذى يحصل بالضرب واختار الجزء من أحد عشر لانه أول العدد الاصم فطريق العمل فى ذلك أن تصحح فريضة الميراث ثم تجعل جزء الوصية من حيث ينقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها فتخرج منه الوصية ثم تنظر فان انقسم الباقى من فريضة الوصية على فريضة الورثة فواضح كما اذا ترك الميت ابنين وأوصى بالثلث فان مخرج الثلث من ثلاثة واحد للموصى له والباقى وهو اثنان ينقسم على الفريضة التى هى اثنان عدد الرؤس وان لم ينقسم الباقى من مقام الوصية على أصحاب الفريضة فانك تنظر بين الباقى من مسئلة الوصية وبين مسئلة الورثة فان توافقا ضرب وفق مسئلة الميراث فى فريضة الوصية فما

٣ قوله والسبعة والعشرون كتب بهامش الأصل لعله والاحد والعشرون اهـ

(قوله ومن له شئ فى الفريضة أخذه مضروبا فى وفقها) المناسب أن يقول أخذه مضروبا فى وفق السهام التى هى الباقية بعد اخراج مخرج الوصية قوله وللاولاد الاربعة الخ المناسب أن يقول ولكل واحد من الاولاد الاربعة واحد مضروب فى واحد وهو وفق الباقى بعد اخراج جزء الوصية وذلك انا وجدنا بين الباقى من مخرج الوصية اثنين وبين الاثنين والمسئلة التى هى عدد رؤس

اجتمع فنه تصح ثم تقول من له شئ من الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة ومن له شئ من الفريضة أخذه مضروبا فى وفقها كما اذا مات شخص وترك أربعة أولاد وأوصى بالثلث كامر فللموصى له من مخرج الوصية سهم مضروب فى وفق المسئلة وهو اثنان باثنين وللاولاد الاربعة من الفريضة اثنان مضروبان فى وفقها بأربعة وان لم يكن بين الباقى والمسئلة توافق بل تباين فانك تضرب كامل المسئلة فى مخرج الوصية ومنها تصح ثم تقول من له شئ من الوصية أخذه مضروبا فى المسئلة ومن له شئ من المسئلة أخذه مضروبا فى كامل السهام فللموصى له سهم وللذكور اثنان لا ينقسمان عليهم ولا يوافقان رؤسهم فتضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة فللموصى له سهم فى ثلاثة بثلاثة ولكل ابن واحد فى اثنين باثنين (ص) وان أوصى بسدس وسبع ضربت ستة فى سبعة ثم فى أصل المسئلة أو وفقها (ش) لما ذكر كيفية العمل فيما اذا أوصى بجزء واحد شرع فى كيفية العمل فيما اذا أوصى بجزأين مختلفين وصفة العمل فى ذلك أنك تضرب مخرج أحدهما فى مخرج الآخر ان تباينا أو وفقه ان توافقا اجتمع فاخرج منه جزء الوصية واقسم الباقى على الفريضة فان انقسم فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقى من مخرج الوصية فان تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين فى أصل المسئلة وان توافقا ضربت فى الوفق فما اجتمع فنه تصح واعمل على ما مر فى كيفية القسمة فاذا أوصى بسدس ماله لمفرد أو لمتعدد وسبع ماله كذلك وترك أربعة أولاد مثلا فانك تضرب مقام السدس وهو ستة فى مقام السبع وهو سبعة لتباينهما باثنين وأربعين أخرج من ذلك جزأى الوصية سدسها سبعة وسبعها ستة وذلك ثلاثة عشر يتأخر تسعة وعشرون وهى لا تنقسم على سهام الفريضة الاربعة ولا توافقها فتضرب أربعة فى اثنين وأربعين بمائة وثمانية وستون فمن له شئ من اثنين وأربعين أخذه مضروبا فى أربعة ومن له شئ من أربعة أخذه مضروبا فى تسعة وعشرين ولم يمثل رحمه الله للتوافق ومثاله أن يكون الاولاد ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقى من الفريضة وهو تسعة وعشرون وبين مسئلة الورثة وهى الثمانية والخمسون بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسئلة وهو اثنان فى اثنين وأربعين بأربعة وثمانين وتقول من له شئ من المخرج أخذه مضروبا فى جزء المسئلة وهو اثنان فللموصى له بالسدس من مخرج الوصية سبعة مضروبة فى اثنين وفق الفريضة بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة مضروبة فى اثنين باثنى عشر والباقى بعد ذلك ثمانية وخمسون مقسومة على الورثة لكل سهم ولما فرغ المؤلف من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار أو وصية شرع فى ذكر موانع الميراث فقال (ص) ولا يرث ملاعن وملاعنة (ش) يعنى أن الملاعن لا يرث من لاعنها اذا التعنت بعده والا فيرثها وأما ولده الذى وقع فيه اللعان فانه لا يرثه سواء التعنت أم لا ولا ترث ملاعنة من ملاعنها اذا التعن زوجها قبلها وأما اذا التعنت ولم يلتعن هو وذلك فيما اذا تقدمت عليه فهل ترثه أم لا فان قلنا انها لا تعيد لا ترثه والا ورثته والظاهر انها ترثه حيث لم يلتعن والحاصل أنه ان حصل اللعان من كل لم يرث أحدهما الآخر وان التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه

الاولاد موافقة بالنصف فنصف الاثنين واحد ونصف الاربعة اثنان فتضربها فى ثلاثة مخرج الوصية من ستة فللموصى له واحد فى اثنين باثنين ولكل واحد من الاولاد الاربعة واحد فى واحد أى الذى هو وفق السهام بواحد فتكملت الستة والحاصل انك تقول ومن له شئ فى المسئلة أخذه مضروبا فى وفق السهام أى الباقية بعد اخراج الوصية ووفقها واحد ومن له شئ من الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة الذى هو اثنان (قوله بجزء من تسعة وعشرين) بيانه ان عدد الاولاد ثمانية وخمسون فتجعل تسعة وعشرين جزأ فتجعل كل جزء اثنين بخلاف جزء السهام الباقية بعد اخراج الوصية فهو واحد والحاصل ان جزء المسئلة اثنان وجزء التسعة والعشرين واحد وكل منهما صحيح (قوله فى اثنين وأربعين) أى الحاصلة من ضرب ستة فى سبعة (قوله من له شئ من المخرج) أى مخرج الوصية (قوله والباقى بعد ذلك ثمانية وخمسون) الموافق للقواعد أن تقول ولكل واحد من الاولاد واحد فى واحد الذى هو وفق الباقى بعد اخراج الوصية (قوله ملاعن وملاعنة) بفتح العين وكسرها (قوله اذا التعن زوجها قبلها) أى والتعنت بعده

وقوله وأما اذا التعنت أى قبل وقوله ولم يلتعن هو أى قبل أى بل التعن بعد التعانها خلاصته ان اللعان وقع من كل منهما الا أنها هى المبتدئة (قوله فان قلنا انها لا تعيد لا ترثه) أى لان اللعان قد تم وقوله الظاهر انها ترثه أى حيث لم تلتعن أى أصلا فهى مسئلة مستقلة حصل اللعان من الزوجة فقط (قوله أنه ان حصل اللعان من كل) أى على الوجه الشرعى أى بأن التعن أولا ثم التعنت هى ثانيا وأما اذا التعنت أولا والتعن هو ثانيا وحصل موت فان قلنا لا تعيد لا ترثه لان لعانها الاول قد اعتد به وأما اذا قلنا انها تعيد فترثه لانها لم تعتد

بل لعانهما الاول وتقدم أن اعادتها واجبة (قوله فمانع للحكم) أى الذى هو الارث والولدية ثابتة حكما وقوله أو يقال هو مانع للسبب أى الذى هو الولدية (قوله هما اللذان فى بطن واحد) أى والحال أنه لم يتخللهما ستة أشهر (قوله ان توأمى الملاعنة) مفهومه ان ولديها غير التوأمين لساشقيقين وهو كذلك وانما هما اخوة لام فقط ولو كان اللعان من أبيهما فقط لان لعانه يقطع نسبه اه كذا ذكروا الا أن تلك العلة كما هو ظاهر تجرى فى التوأمين (قوله توأما المسبية) هى امرأة حامل سبيناها من بلاد الكفر فأتت بولدين فيجعلان شقيقين وقوله والمستأمنة هى امرأة كافرة تستأمن وهى حامل ولا ندرى هل من زوج أو من زنا فتلد اثنين (قوله على المشهور) أى ومقابله يقول انهم اخوة لام (قوله وأما توأما الزانية) هى التى تفعل الفاحشة باختيارها بخلاف المغتصبة تغصب على ذلك (قوله فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما اخوة لام الخ) ومقابله أنهما كالملاعنة فيتوارثان على أنهما أشقاء ثم أقول ظاهر العبارة ان الخلاف جار فى الزانية والمغتصبة لا قاصر على المغتصبة وهو كذلك على ما يفيده تت (قوله قياسا على المكاتبة الخ) أى فان المكاتبة الحامل والمدبرة الحامل والمعتقة لاجل الحامل (٣) كل من حمله معه فى الكتابة والتدبير والعتق لاجل (قوله ولسيد المعتق بعضه) الاولى تأخيره عن قوله ولا يورث (قوله الا المكاتب الخ) هذا ليس ارثا فى الحقيقة ومع كونه ليس ارثا هو تكرار مع قوله فى باب الكتابة وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه وانما قلنا ليس ارثا لانه رقيق كما أفاده الشيوخ ولو ترك ما فيه وفاء لان موته قبل أداء النجوم لا يوجب (٢٣٣)

حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعا خاصا ولو كان ارثه بالحرية لورثه كل من ورث الحر (قوله ومن بعضه حر الخ) فى التهذيب ان مات العبد وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق أى المال المخلف عنه جميعه لصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه وفهم من كلام المصنف ان مال القن الخالص لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما والعبد كافر أو مسلم فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين فان أسلم عبد الكافر ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر ومثل بيعه عليه ما اذا بان عنه بعد اسلامه ومات فللمسلمين لان انفصال العبد وهروبه بعد اسلامه بمنزلة عتقه

وبين ولده الذى لاعن فيه سواء التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال وبعبارة واللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية فعدم الارث فيه لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لوجود المانع اذ اللعان ليس مانعا وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لانه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق انظر تت (ص) وتوأما اشقيقان (ش) التوأمان هما اللذان فى بطن واحد والمعنى ان توأمى الملاعنة يتوارثان على أنهما شقيقان وكذلك توأما المسبية والمستأمنة يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور وأما توأما الزانية والمغتصبة فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما اخوة لام وهو مذهب ابن القاسم لان الحكم للانثى قياسا على المكاتبة والمدبرة ونحوهما (ص) ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع ارثه ولا يورث الا المكاتب (ش) من الموانع الرق فلا يرث الرقيق ولا يورث ويستوى فى ذلك المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق لاجل ومن بعضه حر لكن كله رق وما مات عنه فهو لمن يملك بعضه ولا يستثنى من ذلك الا ما مر فى باب الكتابة من حكم المكاتب اذا مات عن مال فاضل عن كتابته ومعه فى الكتابة من يعتق عليه فانه يرثه ونص ما مر وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه وقدم الجار والمجرور فى قوله ولسيد الخ للاشارة الى أنه لا يشاركه غيره فقوله الا المكاتب مستثنى من قوله ولا يورث قوله جميع ارثه الخ المراد بالارث هنا اللغوى وهو البقاء أى جميع ماله الباقى عنه أى المتروك عنه لا الارث الشرعى لانه رقيق (ص) ولا قاتل عمدا عدوانا وان أتى بشبهة كمخطئ من الدية (ش) يعنى أن قاتل العمد العدوان لا يرث من المقتول شيأ لا من المال ولا من الدية

(قوله وهو البقاء الخ) كذا نسخة الشارح المناسب وهو الباقى لان الارث معناه الموروث (قوله ولا قاتل الخ) أى ولا يرث قاتل ولو معتقا لعتقه أو صبيا أو مجنونا سببا أو مباشرة وذلك لو ورث القاتل المقتول لادى الى خراب العالم ومن الخطأ ما اذا قتله معتقدا انه حربى وحلف على ذلك فتبين انه مورثه وألحق به ما اذا قصد المورث قتل وارثه فقتله الوارث وكان لا يندفع الا بالقتل فيرثه من ماله لا من الدية قول المصنف أو غيره أى من يهودى أو نصرانى أو مجوسى هذا ما أفاده عج ورده محشى تت قائلا قوله ولا قاتل عمدا عدوانا الخ ولو عفا عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه بالغا عاقلا أما الصبى فعمده كالخطا وكذلك المجنون قاله الفاسى شارح التلمسانية ونحوه فى الذخيرة وهو الظاهر خلاف ما حكاه ج عن الاستاذ أبى بكر مذهب مالك ان قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالغا أو صغيرا أو مجنونا اه وهو مشكل وان صدر به وأقره واحترز بقوله عدوانا عما لو كان عمدا غير عدوان نحو قتل الحاكم ولده قصاصا أو أمر أحدا بقتل مورثه قصاصا وعن الدافع عن نفسه فلو طلب لص رجلا من ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المطلوب من الطالب لا العكس وعن المتأول فلو اقتتلت طائفتان على تأويل وفى احدى الطائفتين قرابة لغيرهم من الطائفة الاخرى فقتل بعضهم بعضا فالذى به القضاء انهم يتوارثون كما توارث أهل الجمل

(٣) قوله كل من حمله الخ هكذا فى النسخ ولعل فى العبارة سقطا حرر كتبه مصححه

وصفين لانهم على تأويل اه (قوله ونسخة وان أبا) أى ان الاب رمى ابنه بحديدة شأنها ان لا تقتل وكان متعمدا فانه وان لم يكن عدوانا فهو كالعمد العدوان وأما لو قتل ابنه عمدا عدوانا فهو كالاجانب فلا وجه للمبالغة (قوله عبد المسلم) يصح قراءته بالاضافة والتنوين (قوله قال الجوهرى) هذا عالم مالكى المذهب غير اللغوى صاحب الصحاح (قوله سواهما ملة الخ) لا يخفى ان كلام ابن مرزوق يفيد ان المعتمد ان غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الامهات وان المصنف اعتمد على نقل ابن عبد السلام لهذا عن مالك وفيه ما فيه قال (قوله بحكم المسلم) الاولى أن يقول بحكم الاسلام (قوله الا أن يسلم الخ) أى بعد موت مورثهم حتى يتأتى ارث المسلم من الكافر لانه لو كان الاسلام قبل الموت لا يتأتى الارث أصلا كما أفاده بعض شيوخنا فان قلت هذا يقتضى انه اذا أسلم بعضهم يحكم بينهم بحكم الاسلام حيث لم يكونوا كتابيين وان أبى الجميع من ذلك قلت ظاهر كلامهم انه حيث اطلعنا عليهم فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام سواء أبوا أو رضوا نظرا لاسلام بعضهم وان ماهم عليه من الدين كالعدم بخلاف أهل الكتاب فانا نحكم بينهم بحكمهم الا أن يرضوا بحكمنا كما أفاده الحطاب (قوله فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام) أى وجوبا وأما قوله تعالى فاحكم بينهم أو أعرض عنهم فمنسوخ الحكم ثابت التلاوة كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بان نسأل أساقفتهم) أى علماءهم جمع أسقف بضم القاف وتشديد الفاء (قوله وأما لو أسلم جميعهم قبل القسم) أى بعد موت مورثهم (قوله الراجح منها الخ) مقابله قولان أولهما يقسم بينهم على قسم المسلمين مطلقا الثانى منهما يقسم بينهم على قسم الشرك مطلقا كانوا أهل كتاب أم لا (فرع) روى عيسى عن ابن القاسم فى أهل الاهواء الذين على الاسلام مثل المرجئة وغيرهم من أهل البدع اذا قتلوا على بدعتهم فورثتهم من المسلمين يرثونهم اه (قوله وبما قررنا الخ) أى فان أبى بعضهم فلا يحكم بينهم الا أن يسلم بعضهم وقوله يخرج من قوله الا أن يسلم الخ المناسب اخراجه من قوله فكذلك لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان رضوا كان أسلم بعض وأبوا ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم لكان أحسن ليفيد رجوع ان لم يكونوا كتابيين لما اذا أسلم بعض على قاعدته

الدية ان عفى عنه وان أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمى الوالد ولده بحديدة مثلا فالضمير فى أتى للقاتل لا بقيد العدوان اذ مع الشبهة لا عدوان ونسخة وان أبا من الابوة مبالغة أيضا فى القاتل لا بقيد العدوان وأما قاتل الخطأ فيرث من المال الذى لمورثه ولا يرث من الدية ويرث قاتل العمد والخطأ الولاء كما قال صاحب التلمسانية ويرثان معا الولاء ومعناه ان من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتل عمدا أو خطأ وليس معناه ان المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمدا (ص) ولا مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره (ش) من الموانع الكفر فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الا أن يكون الكافر عبد المسلم فانه يأخذ ماله بالملك لا بالارث وكذلك عبد الكافر اذا أسلم ومات قبل ان يباع عليه فانه يأخذ ماله صرح به المتيطى قال الجوهرى المرتد لا يرث ولا يورث بل ماله فىء للمسلمين هذا حكمه اذا مات أو قتل على ردته ولا يدخل فى قوله أو غيره الزنديق كما لو أسر المسلم النصرانية أو اليهودية وأظهر الاسلام فانه يقتل من غير استتابة وميراثه لورثته المسلمين كما مر فى باب الردة (ص) وكيهودى مع نصرانى وسواهما ملة (ش) يعنى ان اختلاف الدين بين اليهودى والنصرانى يمنع التوارث بينهما وما عداهما من الكفر ملة فيقع التوارث بين من عداهما من المجوس وعباد الشمس وغير ذلك (ص) وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان لم يأب بعض الا أن يسلم بعضهم فكذلك ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم (ش) يعنى ان الكفار اذا ترافعوا الينا ورضوا كلهم بأحكامنا فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام الا أن يمتنع بعضهم عن حكمنا والا فلا نتعرض لهم الا أن يسلم بعض ورثة من مات كافرا ويقيم البعض الآخر على كفره وترافعوا الينا فانا نحكم بينهم بحكم المسلمين لاجل من أسلم منهم ولا عبرة بامتناع الكافر منهم هذا ان لم يكونوا كتابيين وأما لو كان الذين أسلم بعضهم بعد موت مورثهم كتابيين فانا نحكم بينهم بحكم مواريثهم أى نقسم المال بينهم على حكم مواريث أهل الكتاب بان نسأل أساقفتهم عن يرث عندهم ومن لا يرث وعن مقدار ما يورث ونحكم بينهم بذلك الا أن يرضى أهل الكتاب بحكمنا وأما لو أسلم جميعهم قبل القسم وأبوا من حكم الاسلام فذكر الرجراجى فى هذا أقوالا الراجح منها أنهم ان كانوا من أهل الكتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب والا فبحكمنا وبما قررنا علم ان الاستثناء من مفهوم الشرط وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله الا أن يسلم بعضهم (ص) ولا من جهل تأخر موته (ش) أى ومن موانع الارث جهل التأخر والتقدم فى الموت كما اذا مات قوم من الاقارب فى سفر أو تحت هدم وما أشبه ذلك فانا نقدر فى كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاث بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب * واعلم ان موجب عدم الميراث هنا

(قوله فاطلاق المانع الخ) أى عند من سماه مانعا كابن الحاجب وابن شاس وغير واحد لا على المؤلف اذ لم يسمه مانعا ولكن اعتمد ابن عرفة ما قاله الاكثر من جعله مانعا خلافا للقرافى على انه لو سلم ما قاله القرافى فلا دليل فيه على التسامح اذ كثيرا ما يطلق الفقهاء على نفى الشرط مانعا وذلك لان القرافى قال للارث موجبات وموانع وشروط فعد من الشروط علم تقدم موت الموروث على الوارث ملخصا من محشى تت ﴿ تنبيه ﴾ لا يدخل فى كلام المصنف ما اذا مات اخوان مثلا أحدهما عند الزوال بالمشرق والآخر عند الزوال بالمغرب لان من مات عند الزوال بالمشرق متقدم موته على من مات عند الزوال بالمغرب لان زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافى وذكره الشيخ أحمد (قوله ووقف القسم للحمل) أى بخلاف قضاء الديون فلا يؤخر لوضعه (قوله ولاشهب يعجل القسم الخ) قال فى التوضيح وهو أظهر وان كان الاول أشهر وسئل شيخنا عبد الله فى الحرم المكى عن وجه المشهور فقال انه لو عجلنا للزوجة أدنى سهميها ربما حصل تلف فى بقية التركة فيحصل غبن على الورثة (قوله وكذا زوجة أخيه) أى لاحتمال ان تلد ذكرا لانها لو ولدت أنثى لا ترث (قوله أو الابن المنتسب لهذا الميت الاخير) أى والميت الاول هو الابن المذكور بان مات شخص عن أبيه وزوجته حامل ثم مات الاب عن زوجة الابن الحامل فحملها يرث من جده الذى هو الميت الاخير والضابط الشامل لهذا كله ان يقال يوقف القسم للحمل الذى يرث الميت ولو احتمالا حتى يشمل حمل زوجة أخى الميت وابن عمه فان الحمل هنا يرث على تقدير ذكورته دون أنوثته (قوله وكذلك حمل الام التى هى زوجة الخ) أى فان ولد الام التى هى زوجة لغير الاب يرث السدس ان كان واحدا او الثلث ان تعدد فقوله التى الخ نص على المتوهم (قوله أصله) أى أصل قول المصنف القسم فأل عوض عن المضاف اليه (قوله ان الارث يتوقف الخ) أى وذلك فيما اذا لم يعض له من العمر القدر المتفق عليه وهو مائة وعشرون سنة وأما لو مضى القدر المتفق عليه فانه لا يحتاج لحكم القاضى بموته قال فى الشامل ويعمر المفقود مدة لا يبلغها غالبا قيل سبعون وقيل خمسة وسبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة وعشرون والحاصل ان البرزلى يفصل وهو مخالف لما قاله الشيخ أحمد من عدم الاحتياج للحكم فى جميع المسائل السابقة والمعول عليه كلام البرزلى كما قاله المحققون (قوله فان مضت مدة التعمير) فيمن يعتبر فيه مضيها وهو مفقود أرض الاسلام أو الشرك أو حكم الشرع بموته قبلها فيمن يعتبر فيه مضى انفصال الصفين أو التلوم بالاجتهاد (قوله فكالمجهول) أى فالمفقود كالمجهول أى فالمفقود لكن جهل تأخر موته عن مورثه فلا يرث فكأنه قال فلا يرث لجهل موته عن مورثه وفائدة الوقوف ترجى حياته (قوله فانه يقدر حيا الخ) الاحسن ان يقول قدر حيا فيعمل بالاضر فى حق الاخت بعدم الارث وفى حق الام من حيث اعطاء السدس وقدر ميتا بحيث يعامل الزوج بالاضر لانه يأخذ النصف عائلا (قوله ولو كان لا يحكم بوفاة المفقود) مبالغة فى عدم الارث ودفع به ما يتوهم أنه اذا كان يحكم بموته بعد سنتين لا يرث (قوله ورآه) أى رأى ارثه من الميراث بالشك أى ولا ارث بالشك

هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق المانع عليه فيه تجوز وشمل قوله ولا من جهل تأخر موته ما اذا ماتا معا أو مرتبين وجهل السابق منهما (ص) ووقف القسم للحمل ومال المفقود للحكم بموته (ش) المشهور ان الانسان اذا مات وترك ورثة وزوجة أو أمة حاملا منه فان قسم تركته يوقف الى وضع ذلك الحمل ولا يعجل قسم تركته فاللام للغاية وانما لم يعجل القسم بين الموجودين للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا وعلى وجوده هل هو متحد او متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف وهذا هو المشهور ولاشهب يعجل القسم فى المحقق فتعطى الزوجة أدنى سهميها وبعبارة ووقف القسم لمال الميت بين ورثته اذا أرادوا تعجيله للحمل من زوجة الميت أو أمته متحدة أو متعددة وكذا زوجة أخيه أو الابن المنتسب لهذا الميت الاخير وكذا حمل الام التى هى زوجة لغير أبى هذا الميت ونحو ذلك وقوله ووقف القسم أصله قسم التركة أو قسم المال الموروث واللام للتعليل ومن جعلها للغاية وقدر مضافا أى لوضع الحمل لم يصب لعدم افادة أن اليأس من حملها كوضعه ويحصل الاياس منه بمضى أقصى أمد الحمل وكذلك يوقف قسم مال المفقود بين ورثته للحكم بموته وتقدم تقديره فى باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون فالمراد بالحكم حصول الزمن الذى قضى الشرع بموته فيه على التفصيل المتقدم فى بابه لا الحكم بالفعل كما فى ز وفى مختصر البرزلى ان الارث يتوقف على حكم الحاكم بموته فى بعض أقسام المفقود فانظره (ص) وان مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة التعمير فكالمجهول (ش) الضمير فى مورثه للمفقود والمعنى ان المفقود اذا مات مورثه فانه يقدر حيا تارة فتحرم الاخت فى مثال المصنف من الميراث وتارة ميتا فترث الاخت فيوقف المال المشكوك فان ثبت موته أو حياته ببينة شرعية فلا كلام وان لم يثبت ذلك ببينة فان مضت مدة التعمير السابقة فكالمجهول فى التقدم والتأخر أى فيرثه أحياء ورثته غير المفقود فقد نص فى كتاب العدة من المدونة على ان المفقود لا يرث من هذا الميت ولو كان لا يحكم بوفاة المفقود الا بعد ذلك بسنين ورآه من الميراث بالشك وقد أوضح ذلك المؤلف بالمثال فقال (ص) فذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول لثمانية فتضرب الوفق فى الكل بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللام أربعة

(قوله فتضرب نصف احداهما) أى فقول المصنف وفق المراد بالوفق ما يعم وفق الستة ووفق الثمانية والمراد بالكل الستة أو الثمانية (قوله وجزء سهمها) وجه ذلك أن الاربعة والعشرين تقسم على ستة مسئلة الحياة فيخرج جزء السهم وهو أربعة وعلى ثمانية وهى مسئلة الموت يخرج ثلاثة فكل من له شئ من مسئلة الحياة وهو ستة أخذه مضروبا فى أربعة وفق مسئلة الموت ومن له شئ من مسئلة الموت وهى ثمانية أخذه مضروبا فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف فى المفقود الحر المحقق وأما المفقود عبدا فانظر حكمه فى شراح هذا الكتاب فلا حاجة للاطالة بذكره (قوله أو موته عطف على المعنى) لا حاجة له بل هو عطف على انه حى أى ظهر موته وقوله ولو راعى اللفظ أى لفظ حيا بأن يعطف موت على حيا (قوله معطوفا على فعل الشرط) وهو ظهر (قوله يقدر له عامل) لا حاجة له بل يصح عطفه على انه حى فهو عطف مفردات لا جمل (قوله المحققين) الاولى المتحققين (قوله لتوقف الخ) أى فقدم المتوقف عليه لانه سبب والمتوقف مسبب والسبب يقدم على المسبب (قوله معرفة ميراثه) أراد بها التصديق لان قول المصنف وللخنثى المشكل جملة خبرية مدلولها التصديق كما هو معلوم (قوله مأخوذ من الانخناث) أى لفظه لا ذاته * اعلم ان (٣٢٥) الاشتقاق ينقسم الى أقسام صغير وهو رد لفظ

ووقف الباقى فان ظهر أنه حى فللزوج ثلاثة وللاب ثمانية أو موته أو مضى التعمير فللاخت تسعة وللام اثنان (ش) يعنى ان المرأة اذا ماتت وتركت زوجها وأمها وأختها الشقيقة أو لاب وأباها مفقودا فعلى ان الاب حى حين موت المرأة تكون المسئلة من ستة لانها احدى الغراوين للزوج ثلاثة وللام ثلث ما بقى والباقى للاب وقد علمت ان الام مع الاب فى الغراوين كالاخت مع الاخ وعلى تقدير انه ميت قبل موت المرأة فكذلك تكون المسئلة أيضا من ستة وتعول الى ثمانية للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث فالثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احداهما فى كامل الاخرى بأربعة وعشرين فالزوج يكون له فى العائلة أقل من غير العائلة فيأخذ المحقق بتقدير موت الاب وهو تسعة من أربعة وعشرين والام يكون لها فى غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق بتقدير حياة الاب وهو سدس ويوقف أحد عشر بقية الاربعة والعشرين فان ثبت حياة الاب أخذ الزوج من الموقوف ثلاثة تمة النصف ويأخذ الاب ثمانية وقد أخذت الام ما كان يخصها على هذا التقدير وهو أربعة وان ثبت موته أو مضى التعمير أخذت الاخت مما وقف تسعة وتأخذ الام اثنين وأما الزوج فانه أخذ حصته على هذا التقدير وهو تسعة فقوله فعلى حياته من ستة وجزء سهمها أربعة فيضرب فيها وجزء سهم حالة الموت ثلاثة فيضرب فيها قوله للزوج تسعة أى يجعل للزوج تسعة ويجعل للام أربعة قوله أو موته عطف على المعنى أى فان ظهرت حياته أو موته ولو راعى اللفظ لقال أو ميت وقوله أو مضى التعمير على قراءته بالفعل يكون معطوفا على فعل الشرط وعلى قراءته بالمصدر يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل أى أو ظهر مضى التعمير ولما فرغ من أحكام المفقود شرع فى الكلام على ارث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والانوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وهو بالخاء والمثلثة مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر أو من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه أمره

الى آخر لمناسبة فى المعنى وموافقة فى جميع الحروف الاصول وفى الترتيب فيشترط فيه ثلاثة أمور كضارب من الضرب وكبير وهو أن يكون بينهما مناسبة فى المعنى وجميع الحروف الاصول مع المخالفة فى الترتيب كجبذ من الجذب أو جذب من الجبذ وأكبر وهو ان يكون بينهما مناسبة فى المعنى أى مناسبة وفى غالب الحروف مع المخالفة فى بعضها كثلب من الثلم ويسمى أكبر لاحتياجه لمزيد تأمل بخلاف الكبير فيحتاج لاصل تأمل والاصغر لا يحتاج لتأمل فالاخذ المذكور خارج عن الاقسام الثلاثة فهو قسم رابع وقيل أكبر أن يكون بينهما مطلق مناسبة سواء توافقا فى جميع الحروف أو البعض وعلى هذا فالاخذ من افراد الاشتقاق والانخناث مصدر انخنث ويقال أيضا تخنث اذا كان

 فيه لين وتكسر ويقال أيضا خنث خنثا اذا كان فيه لين وتكسر (قوله التثنى والتكسر) هما مترادفان أى تكسر القول ولينه فقد قال بعض أئمة اللغة خنث الرجل كلامه بالتثقيل اذا شبهه بكلام النساء لينا ورخامة اهـ فلا يشمل التشبيه بالنساء فى الافعال ويحتمل أن يكون الشارح أراد بقوله وهو التثنى والتكسر أى فى الاقوال والافعال (قوله أو من قولهم) معطوف على الانخناث (قوله خنث الطعام) من باب تعب أى من مصدره فيوافق ما قبله فى المصدرية أو لا حاجة لذلك لان دائرة الاخذ أعم ولعل ذلك هو السر فى العدول هنا عن المصدر الى الفعل أى حيث لم يقدر مصدر خنث (قوله الطعام الخ) لا يخفى أن جمع الطعام أطعمة وجمعه أطعمات والحاصل ان أطعمات جمع الجمع والطعام كما فى القاموس البر وما يؤكل وقال ابن فارس فى المجمل يقع على كل ما يطعم حتى الماء قال تعالى ومن لم يطعمه فانه منى أى ومن لم يشرب منه فانه منى لـ (قوله اذا اشتبه أمره الخ) هذا انما يناسب الخنثى المقيد بالمشكل مع ان الخنثى أعم من المشكل ولذا قيدوه بقولهم المشكل فالاشتباه ليس لازما للخنثى ويجاب بأن شأنه الاشتباه فذلك مبنى على الاشتباه

(قوله فلم يخلص) بضم اللام ثم يحتمل انه تعليل لقوله اذا اشتبه أمره أى فلم تعلم حقيقته بل حصل فيها اشتباه أى لانه لم يخلص طعمه ويحتمل انه تفسير لقوله اذا اشتبه أمره أى فالاشتباه انما هو فى الطعم بخلاف الحقيقة فمعلومة فان قلت يرد الاول قوله وشارك طعم غيره اذ يفيد علم الحقيقة قلت ان اختلاف الطعم مما قد يؤدى الى عدم علم الحقيقة حقيقة وان كانت بحسب الظاهر معلومة (قوله المقصود منه) أى المعهود فيه (قوله وشارك) عطف علة على معلول (قوله وسمى بذلك) أى وسمى الخنثى أى ذاته بذلك أى بالخنثى أى بلفظه المشار له بقوله مأخوذ (قوله لاشتراك الشبهين فيه) أى لاشتراك موجب الشبهين وهو الآلتان أى وحينئذ يحصل الاشتباه فاستقام الكلام ثم لا يخفى ان هذا انما يظهر باعتبار الثانى الذى هو قوله أو من قولهم خنث الطعام لا باعتبار الاول الذى هو قوله من الانخناث وهو التثنى والتكسر (قوله وألفه للتأنيث) أى لا للالحاق لان ما فيه ألف الالحاق لا يكون على وزن فعلى بالضم (قوله وان اتضحت الخ) ما قبل المبالغة صورتان وهما ان اتضحت ذكورته أو حصل فيها اشتباه بل وان اتضحت أنوثته أتى به دفعا لما يتوهم من انه اذا اتضحت أنوثته يؤتى بالضمائر مؤنثة (قوله لان مدلوله شخص) أى مدلول لفظه والا فلا حاجة لقوله مدلوله وكان يقول لان الخنثى شخص الخ أى فهو نكرة ويصح أن يجعل اسم جنس ويقدر مضاف أى ماهية شخص لان كل ما صح أن يكون نكرة صح أن يكون اسم جنس فان لاحظت الفرد المنتشر كان نكرة وان لاحظت الماهية كان اسم جنس (قوله وحقيقة الخنثى) أى مدلوله وليس المراد الماهية الكلية ما لم تلاحظ انه اسم جنس ثم أقول ولا حاجة لقوله وحقيقة الخنثى بعد قوله لان مدلوله الخ اذ هو عينه (قوله من له آلة المرأة وآلة الرجل الخ) أراد بالرجل الذكر لا البالغ كما فى المصباح والمختار جعلا الرجل خلاف المرأة أى فهو الذكر وقد خالف التنبيه فقال الرجل بفتح الراء وضم الجيم وسكونها خلاف المرأة وانما هو اذا احتلم وشب أو هو رجل ساعة يولد والجمع رجال ورجالات مثل جمال وجمالات اه وكأن أو لحكاية الخلاف أى الآتين الكاملين قال تت فى شرح العمارية الخنثى المشكل هو الذى يكون له فرجا الذكر والانثى على صفتهما غير ناقصتين عنهما فلو كان له فرج المرأة وذكر من غير خصيتين أو خصيتان بلا ذكر فامرأة بلا اشكال وكذا لو كان له ذكر وخصيتان وله ثقبة فى موضع الفرج ناقصة عن صورة فرج المرأة سواء كانت نافذة أم لا فرجل وانما المشكل من له الفرجان الكاملان أو لا فرج له وانما له ثقبة يبول منها (قوله وقيل يوجد منه الخ) حاصله ان الخنثى نوعان نوع له الآلتان ونوع له ثقبة فقط وفى بعض الشراح ان حكاية هذا القول بقيل تفيد ان المشهور عدم وجوده فاذا علمت ذلك فقول الشارح وقيل يوجد منه نوع أى من الخنثى لا بالمعنى المتقدم ففى العبارة استخدام (أقول) ويمكن التوفيق بأن يحمل الاول على الاكثر ثم بعد كتبى هذا وجدت ما يفيده فلله الحمد (قوله ولا يتصور) أى تصورا صحيحا أن يكون الخنثى المشكل أما (قوله وهو) أى الخنثى المشكل (قوله والموالى) أى المعتقون بكسر التاء لا بفتحها لان السياق فى بيان الارث من الغير أى ان الخنثى المشكل الذى حكم بارثه انما يكون ولدا أو ولد ولد أو أخا أو ولد أخ أو عما أو ابن عم أو معتقا بكسر التاء (قوله وللخنثى المشكل الخ) لا يخفى ان للخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبى مبتدأ مؤخر قال بعض الشراح ودل على انه تحقق اشكاله لانه المسمى بذلك لا من اتضحت ذكورته أو أنوثته فحينئذ لا توقف للايضاح ولكن لا يعلم تحققه الا باختباره هل يتضح أو لا فكان الاولى للمصنف أن يقدم العلامات ثم يقول فان لم يتضح فله نصف الخ ولكن أخره لقصد التورية بقوله فلا اشكال انه لا اشكال فى كتابه فالمصنف لم يجعله مما يوقف ارثه خلافا لما فعل ابن شاس وابن الحاجب والاقفال وميراث الخنثى لبيان حاله فيكون عطفا على نائب فاعل وقف فما فعله صواب كما قال ابن مرزوق اهـ (قوله نصف نصيبى ذكر وأنثى) ينبغى أن يراعى العطف سابقا على الاضافة ويرتكب التوزيع والالزم على الاول ان النصيبين للذكر وحده وعلى الثانى ان لكل من الذكر والانثى نصيبين أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله يعنى انه يأخذ نصف نصيبه الخ) أى فيعطى نصف نصيبه على كونه ذكرا ونصف نصيبه على كونه أنثى فاندفع ما قاله ابن خروف وذلك ان ابن خروف قال ان فى أخذه خمسة عليه الغبن بربع سهم لان الذكر اذا وصله سبعة ينبغى ان يحسب للخنثى خمسة وربع لان له نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة ونصف اثنان غير ربع وذلك خمسة وربع وهى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهى ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن فى ربع سهم ثم قال

فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره وسمى بذلك لاشتراك الشبهين فيه وألفه للتأنيث فهو ممنوع من الصرف وجمعه خناثى كالحبالى والضمائر العائدة عليه يؤتى بها مذكرة وان اتضحت أنوثته لان مدلوله شخص صفته كذا وكذا وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا من له آلة المرأة وآلة الرجل وقيل يوجد منه نوع ليس له واحد منهما وله مكان يبول منه ولا يتصور أن يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لانه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلا وهو منحصر فى سبعة أصناف الاولاد وأولادهم والاخوة وأولادهم والاعمام وأولادهم والموالى وأشار المؤلف الى قدر ميراثه بقوله (ص) وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى (ش) يعنى انه يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه

وحقيقة الغبن فى سبع سهم لان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع لان له ثلاثة ارباع ماللذكر فكان للذكر واحد وله ثلاثة أرباعه فاذا قسمت اثنى عشر على ذلك كان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع وبيان ذلك أن تضرب الواحد فى مخرج الكسر بأن تضرب واحدا فى أربعة بأربعة وتزيد عليه بسط الكسر وهو ثلاثة فالمجموع سبعة أى سبعة أرباع فتخرج من قسمة الاثنى عشر عليها لكل واحد سهم وخمسة أسباع سهم لانه يخرج من الاثنى عشر سبعة للمقسوم عليهم فلكل واحد من الاربعة الارباع التى للواحد الكامل الذى للذكر المحقق واحد كامل فيثبت للذكر المحقق حينئذ من الاثنى عشر أربعة كوامل ولكل واحد من ثلاثة الارباع التى للخنثى واحد كامل فثبت للخنثى ثلاث كوامل ثم يبقى من الاثنى عشر خمسة وهى خمسة وثلاثون سبعا من ضرب السبعة المقسوم عليهم فى الخمسة الباقية فعشرون سبعا تضاف للاربعة الكوامل التى للذكر المحقق وهى ثلاثة كوامل الاسبعا فتبين ان له ستة كوامل وستة أسباع والخمسة عشر الباقية تضاف للثلاثة التى للخنثى وهى باثنين وسبع فيصير له خمسة وسبع فظهر ان عليه الغبن فى سبع سهم لانه ما أعطى الا خمسة وما قلناه أحسن من كلام عب فانه لا يوافق القواعد وحاصل جواب شارحنا تبعا لغيره ان ابن خروف نظر الى أن المعنى نصف نصيب ذكر محقق وأنثى محققة غيره وليس هذا مرادا بل المراد نصف ذكورته هو ونصف أنوثته هو على تقديرذلك واذا تأملت فى كلامهم حيث مثلوا بقولهم كذكر وخنثى وصوروا ذلك بقولهم فالتذكير من اثنين الى آخر ما قال المصنف تجد اعتراض ابن خروف غير متوجه أصلا ولا يحتاج الى أن يقال نصف نصيبه حال فرضه ذكرا الى آخر ما قالوا والمحشى تت كلام فيه طول فلا حاجة الى جلبه (قوله لان له أربعة أحوال) أقول بقيت حالة وهو انه يرث بالانوثة أكثر كزوج واخوة لام وأخ خنثى (قوله وكلام الزرقانى لم يقله أحد) حاصله ان الشيخ أحمد يقول ان قول المصنف وللخنثى الخ قاصر على الخنثى الواحد ولا يشمل الخنثيين لان المصنف سيأتى يقول لكل أحد عشر أى فلم يكن له نصف نصيبى ذكر وأنثى بل له ربع أربعة أنصبة ذكور واناث ورده اللقانى وتبعه شارحنا من أن كلام المصنف شامل لما اذا اتحد الخنثى أو تعدد وما قاله الزرقانى لم يقله أحد من الناس بل قولهم وللخنثى نصف نصيبى ذكر وانثى موجود فى اتحاد الخنثى وتعدده كذا أجمعوا على ذلك فورد على ذلك ان الواقع خلافه كما هو ظاهر فى تعدد الخنثى كما تبين من قول المصنف وكخنثيين وعاصب وأجاب صالح البلقينى بجعل ذكورته وان تعددت فهى واحدة وكذا أنوثته وقد حصل فى مجموع الذكورتين والانوثتين أربعة وأربعون فله على الذكورة الواحدة والانوثة الواحدة اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر اه وانظر هذا الجواب مع فرض اعتبار الاربعة الاحوال وان لكل واحد ربع ما اجتمع الا أن يقال انه لما جعل الذكورة واحدة وان تعددت والانوثة كذلك صارت الاثنان والعشرون نحو الاتقرير الاولى فلم يكن هنالك الا اثنان وعشرون فقط ونصفها أحد عشر ولا يخفى ما فى ذلك من التكلف وكلام الزرقانى وجيه والحامل للقانى على الرد عليه ان الائمة جعلوا القول بأن له نصف نصيبى ذكر وأنثى عاما فى الخنثى الواحد وغيره وهو قد خالفهم فلم تكن المخالفة فى حكم شرعى فقوله وبتضعيف الاحوال يحصل نصف أى على ما ذكرنا وقد قلنا ان فيه تكلفا (قوله تصحح المسئلة) أى أنت أيها المخاطب أى تعمل المسئلة كان فيها كسر أولا وهو خبر بمعنى الانشاء وكأن السر فى العدول عن صحح الى تصحح الاشارة الى أن التصحيح حاصل ومخبر عنه فهو اشارة الى الحث على امتثال ذلك الامر وهو جواب عن سؤال مقدر تفسير لقوله فله نصف نصيبى ذكر وأنثى أى بأن تصحح الخ أو مستأنفة استئنافا بيانيا كأن سائلا سأل ما كيفية العمل فأجاب بقوله تصحح المسئلة أى جنسها المتحقق فى متعدد بدليل قوله تضرب الوفق أو الكل لان ضرب الوفق أو الكل لا يكون الا فى مسئلتين الا انك خبير بأن الجنس يتحقق فى واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا والجواب ان هذا مبنى على التحقيق بأن قولهم أل التى للجنس تبطل معنى الجمعية أى الثلاثة فأكثر ولكن لابد من التعدد المتحقق ولو فى اثنين تحقيقا للجمعية فى الجملة ومقابله يقول يتحقق فى واحد فان مررنا على الاول فالامر ظاهر وان مررنا على الثانى فنقول أراد الجنس المتحقق فى متعدد بقرينة المقام

فرضه أنثى لانه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى كونه أنثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الانثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم وهذا اذا كان ارثه بالجهتين مختلفا لان له أربعة أحوال حال يرث على انه ذكر ويرث على انه أنثى الا أن ميراثه بالذكورة أكثر وحال يرث على انه ذكر فقط وحال عكسه وحال مساواة ارثه ذكورة وأنوثة فالاول كما اذا كان ابنا أو ابن ابن والثانى كما اذا كان عما أو ابن عم والثالث اذا كان فى مسائل العول كالاكدرية فانه لا يعال فيها اذا كان ذكرا ولا يرث كاملا والرابع كما اذا كان أخا لام والحكم فى الثانى والثالث اعطاؤه نصف نصيب الوجه الذى يرث به ذكرا كان أو أنثى وأما الرابع فيعطى فرضه كاملا لاستواء الحالين فقوله وللخنثى واحدا كان أو متعددا لانه اذا تعدد ضعفت الاحوال وبتضعيف الاحوال يحصل نصف نصيبى ذكر وأنثى وكلام ز لم يقله أحد (ص) تصحح المسئلة على التقديرات ثم

وكذا يقال فى قوله على التقديرات ثم لاحرج فى ايهما قدمت أو أخرت فى التقديرات غير ان المصطلح عليه تقديم مسئلة التذكير كما أفاده بعض شيوخنا (قوله تضرب الوفق) أى ثم بعد العمل تضرب الوفق أى وفق احدى المسئلتين أى فى كل الاخرى وأبهم المصنف الوفق لانه يصح فى الوجهين وترك المصنف المضروب فيه لعلمه وترك المصنف ما اذا تماثلا أو تداخلا لقلة العمل فيهما وسيذكرهما الشارح وقوله فى حالتى الخنثى فى العبارة حذف والتقدير ثم اضرب ما تحصل فى حالتى الخنثى أى ان كان واحدا وأحواله ان تعدد (قوله وتأخذ من كل نصيب الخ) أى نصيب ذكورته ونصيب أنوثته فى العبارة حذف والتقدير ثم تقسم ذلك عليهما باعتبار ذكورة الخنثى وباعتبار أنوثته وتأخذ الخ قال الزرقانى والظاهر ان هذا من جملة العمل فكان الاحسن عطفه بما يقتضى الترتيب كما فى الذى قبله (قوله من الاثنين النصف) يحتمل أن يكون جوابا عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الاخذ فقال تأخذ من النصيبين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف الخ وعلى هذا فمفعول تأخذ فى المصنف محذوف وقوله النصف الخ معمول لتأخذ محذوفا ويحتمل أن يكون قوله من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لا عطف بيان لانه لا يعاد معه حرف الجر بخلاف البدل كما صرح به فى قوله تعالى عن النبا العظيم ويحتمل أن يكون صفة لنصيب أى كائن ذلك النصيب من مسئلة الاثنين وعلى هذين فقوله النصف الخ معمول لتأخذ المذكور وقوله وأربعة الربع فيه عطف معمولين على معمولى عامل واحد هكذا فى بعض الشروح وفيه شئ لانه من باب العطف على معمول عاملين مختلفين لان قوله وأربعة معطوف على اثنين والعامل من وقوله والربع معطوف على النصف والعامل تأخذ وأجيب بأنه يقدر عامل قبل قوله أربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفا على من اثنين المعمول لتأخذ وقوله والربع معطوف على النصف المعمول لتأخذ فاتضح أنه من باب العطف على معمولى عامل واحد لكن استشكل على ذلك ان فيه حذف الجار وابقاء عمله وهو ممنوع والجواب (٣٢٨) ان ذلك من الجائز راجع الاشمونى (قوله فما اجتمع الخ) لا يخفى انه لا معنى لقوله فما اجتمع بعد قوله وتأخذ الخ ثم ان بعض الشراح لاحظ ان ما اجتمع ليس نصيب كل فاحتاج الى تقدير مضاف أى نصف ما اجتمع (أقول) الظاهر انه أراد بقوله فما اجتمع أى ما حصل بالاخذ وان كان ليس ظاهرا فى المراد ولو عبر بقوله وهو نصيب كل أى ما أخذ مما ذكر فهو نصيب كل لكان أحسن وأدخل الفاء الثانية لان المبتدأ موصول وهى من المسائل التى يقدر بعدها مبتدأ فالتقدير فهو نصيب تجمع كل ونبه بذلك على انه غاية العمل من غير زيادة ولا نقص (قوله فان مسئلة الذكورة من ثلاثة) أى لان الذكر برأسين وقوله والانوثة كذلك أى لان البنتين لهما الثلثان فيكتفى بثلاثة أيا كانت وتضرب الثلاثة فى حالتى الخنثى بستة فان اعتبرت الذكورة خص الخنثى أربعة وخص البنت اثنان ولا شئ للعاصب وان قسمت على الانوثة خص كل واحد من الخنثى والبنت اثنان والبقية للعاصب وهما اثنان فقد حصل للخنثى فى الحالتين ستة فلها نصفها وهو ثلاثة وحصل للبنت فى الحالتين أربعة فلها نصفها وهو اثنان وحصل للعاصب اثنان فله نصفهما وهو واحد (قوله ففريضة التذكير من واحد) أى ولا شئ للاخ لان الابن يحجب الاخ وقوله والتأنيث من اثنين أى لان البنت لها النصف وهو من اثنين فللبنت واحد والثانى للاخ فيكتفى بالاثنين لان الواحد داخل فى الاثنين ثم تضربهما فى حالتى الخنثى بأربعة فاذا قسمت على التذكير كانت الاربعة كلها للابن ولا شئ للاخ وان قسمتها على التأنيث خص كل واحد من الخنثى والاخ اثنان فمجموع ما حصل للخنثى فى الحالتين ستة فيعطى نصفها ثلاثة وما حصل للاخ اثنان يعطى نصفهما واحدا فقد كملت الاربعة ثم ان فى جعل الواحد داخلا فى الاثنين ضربا من التسمح لان الواحد ليس بعدد فيباين كل عدد فتبين ان قول الشارح كخنثى وأخ أى خنثى ولد وهو صادق بكونه ذكرا أو بكونه أنثى (قوله ويأتى مثاله) أقول لم يأت ونبينه فنقول ومثاله مع العول زوج وأخوان لام وأخ لغير أم خنثى فبتقدير الذكورة من ستة وبتقدير الانوثة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب وفق احداهما فى كامل الاخرى بأربعة وعشرين ثم تضرب ذلك فى حالتى الخنثى بثمانية وأربعين ثم تقسم على الذكورة للزوج أربعة وعشرون وللاخوين للام ستة عشر وللاخ لغير أم ثمانية وعلى الانوثة للزوج ثمانية عشر وللاخوين للام اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر فخص الزوج فى الحالتين اثنان وأربعون وللاخوين للام ثمانية وعشرون وللخنثى ستة وعشرون لكل منهم نصف ما بيده (قوله ثم تقسم على التذكير وعلى التأنيث) قدم القسم على التذكير لما قلنا من أن الاولى البدء بالقسم على التذكير

تضرب الوفق أو الكل فى حالتى الخنثى وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف وأربعة الربع فما اجتمع له فنصيب كل (ش) حاصل ما أشار اليه انك تصحح المسئلة على انه ذكر محقق وتصححها أيضا على انه أنثى محقق ثم تنظر بين المسئلتين كما تنظر بين العددين اذا أردت ردهما الى عدد واحد من تداخل وتباين وتوافق وتماثل فان تماثلا اكتفيت بأحدهما كخنثى وبنت فان مسئلة الذكورة من ثلاثة والانوثة كذلك وان تداخلتا اكتفيت بأكبرهما كخنثى وأخ ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين وان توافقتا ضربت وفق احداهما فى كامل الاخرى ويأتى مثاله وان تباينتا ضربت كامل احداهما فى كامل الاخرى ومثاله ما قاله المؤلف ثم تضرب ذلك فى عدد أحوال الخناثى ثم تقسم على التذكير وعلى التأنيث ثم

(قوله ثم تنسب واحدا) أي هوائيا (قوله وهكذا) أي فإذا كان ثلاث خناثى فلها اثنا عشر وإن كان أربعة فستة عشر وهكذا (قوله فالتذكير من اثنين) أي فمسئلة التذكير من اثنين وقوله والتأنيث من ثلاثة أي مسئلة التأنيث من ثلاثة (قوله فتضرب الاثنين فيها) وإن شئت قلت فتضرب الثلاثة فيهما وقوله ثم في حالتي الخنثى أي تضرب ما يحصل في حالتي الخنثى وقوله له في الذكورة الخ أي ثم تقسم فيحصل له في الذكورة كذا وفي الأنوثة كذا (قوله وكذلك غيره الخ) وهو الذكر المحقق فإن قلت قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبي ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر وهو يفيد الحصر أي لا غيره والجواب أن المعنى لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فيعطى كهو كما أشار له بقوله وكذلك غيره ثم إن بعض الشراح قال لا حاجة لقوله وكذلك غيره

مع قوله فيما سبق فما اجتمع فنصيب كل لأنه علم منه أقول هذا مردود لأنه من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال ما تقدم يغني عنه (قوله سدسان) لا يخفى أن الجامعة اثنا عشر فالسدسان أربعة ونصف السدس واحد فالجملة خمسة وقوله وللذكر المحقق ثلاثة أسداس الخ أي والثلاثة الأسداس من اثني عشر ستة ونصف السدس واحد فالجملة سبعة تضم للخمسة فالجملة اثنا عشر (قوله فأربعة أحوال) أي في ذلك أربعة أحوال فهو مبتدأ خبره محذوف (قوله فإن بال من واحد) لم يأت بإذا التي للتحقيق لأن البول من واحد ليس محققا في الموضع لأن من المعلوم أن الفعل في قوة النكرة فكأنه قال فإن حصل بول فيفيد أن مطلق البول من واحد كاف كثيرا أو قليلا يحصل به زوال الإشكال وينبغي أن يراعى في ذلك كونه بصفة البول كما قيل في المني إذا كان من الذكر ينبغي أن يكون بصفة مني الرجال وإن كان من الفرج فينبغي أن يكون بصفة مني النساء وقوله أو كان أكثر في العبارة حذف المعطوف عليه والعاطف والتقدير أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر ثم لا يخفى أن البول في الأصل مصدر بال ثم استعمل في العين حقيقة عرفية لغوية وشرعية وعرفية عند الناس كما هو ظاهر ومن المعلوم أن الضمير في قوله أو كان أكثر عائد على البول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقدما لا لفظا ولا حكما ولا معنى فهو ليس كاعدلوا هو أقرب للتقوى لأن الضمير في اعدلوا عائد على العدل الذي هو الحدث المفهوم من قوله اعدلوا قلت يمكن أن يقال إنه من قبيل اعدلوا مع حذف مضاف والتقدير أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أي من متعلقه وهو البول بمعنى العين وقوله أكثر الظاهر أن لفظة أكثر تقال في أحدهما إن قليلين وأحدهما زائد على الآخر فيقال في الزائد إنه أكثر وإن لم يشتهر كما في كثرة بل كل منهما قليل عرفا فإن صح هذا فلا تفصيل وإن لم يصح وقلنا بل يفيد الكثرة في كليهما وهذا أكثر فيقال ويقاس على ذلك ما إذا كانا قليلين وكان أحدهما زائدا على الآخر وقوله أو أسبق يصح

تجمع ما حصل لكل واحد وتحفظه ثم تنسب واحدا مفردا إلى أحوال الخناثى التي بيدك فيأخذ كل وارث ما خصه بتلك النسبة فإن كان بيدك حالان فتعطي كل وارث نصف ما حصل بيده من مجموع الفرائض فإن كان أربعة فربع ما بيده وعلى هذه الصفة بنسبة واحد مفردا إلى مجموع الأحوال فإن كان في الفريضة خنثى واحد فله حالان وإن كان اثنان فلهما أربعة أحوال لأنهما يقدران في حالة ذكرين وفي أخرى أنثيين وفي أخرى يقدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى وبالعكس وهكذا فهما زاد عدد الخناثى فإنك تضعف عدد الأحوال (ص) كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها ثم في حالتي الخنثى له في الذكورة ستة والأنوثة أربعة فنصفها خمسة وكذلك غيره (ش) يعني فلو كان في الفريضة ذكر واحد وخنثى واحد فبتقدير كونهما ذكرين تكون المسئلة من اثنين وبتقدير كون الخنثى أنثى فمن ثلاثة فتضرب الاثنين في الثلاثة لتباينهما يكون ذلك ستة ثم تضرب الستة في حالتي الخنثى باثني عشر فللخنثى في التذكير ستة وللذكر المحقق ستة وله في التأنيث أربعة وللذكر المحقق ثمانية فيعطى كل واحد نصف ما حصل بيده فالذي بيد الخنثى في الحالتين عشرة فيعطى نصفها وهو خمسة والذي بيد الذكر المحقق في الحالتين أربعة عشر فيعطى نصفها وهو سبعة فقد حصل للخنثى في هذا الفرض سدسان ونصف سدس وللذكر المحقق ثلاثة أسداس ونصف سدس (ص) ولخنثيين وعاصب فأربعة أحوال تنتهي لأربعة وعشرين لكل أحد عشر وللعاصب اثنان (ش) يعني لو ترك الميت خنثيين وعاصبا فإن العمل في ذلك لا بد فيه من أربعة أحوال تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شيء للعاصب وفريضة التأنيث من ثلاثة للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضا ثم تذكير الأنثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضا فثلاث فرائض متماثلة تكتفي بواحدة منها وتضربها في حالتي التذكير وهما اثنان بستة ثم تضربها في الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين فعلى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لأن نسبة واحد هوائي إلى الأربعة الأحوال الربع وقد علمت أن مجموع ما بيد كل خنثى أربعة وأربعون لأن له في التذكير اثني عشر وفي التأنيث ثمانية ثم ثمانية أيضا في كونه أنثى والآخر ذكرا وفي العكس ستة عشر وبيد العاصب ثمانية فيعطى لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان (ص) فإن بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق

أن يكون أفعل تفضيل ويفهم غيره بأن وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الاولى فى حصول الاتضاح له ثم لايخفى أن قوله أو أسبق معطوف على أكثر وليس معطوفا على بال فان قلت قولك وليس معطوفا على بال يقتضى صحة عطفه عليه فى الجملة مع أن إن لاتدخل على أسبق لانه ليس فعلا قلت يصح باعتبار التبعية ألاترى أنهم يقولون يغتفر فى التابع مالايغتفر فى المتبوع كما فى قوله اسكن أنت وزوجك الجنة فلا شك أن زوجك معطوف على الضمير فى اسكن مع انه لايصح تسلط اسكن على زوجك وقوله أونبتت له لحية معطوف على بال فظهران فى العطف بأوتشتيتا من جهة أن أسبق معطوف على أكثر وقوله أونبتت معطوف على بال (قوله لحية) بكسر اللام أى عظيمة كلحية الرجال وقوله أوثدى أى كثدى النساء وهل استعمال نبت فى اللحية والثدى حقيقة أومجاز لم أرفى الاساس الذى يفرق بين الحقيقة والمجاز شيأ فى ذلك والظاهر أنه فى الثدى مجاز أما نبت الزرع فحقيقة قطعا وأما نبت زيد نباتا حسنا فمجاز قطعا وقال فى المصباح وان كان لا يفرق بين الحقيقة والمجاز نبت نبتا من باب قتل والاسم النبات فان خص النبات بما هو معروف وان الشعر لايقال له نبات فربما أفاد أن نبت فى الشعر مجاز ولبحرر ثم لايخفى أن الثدى للمرأة والرجل أيضا ويذكر ويؤنث فيقال هو الثدى وهى الثدى والجمع أثدوثدى وأصله أفعل وفعول مثل أفلس وفلوس كما فى المصباح وقال فى التنبيه الثدى بفتح الثاء وتكسر (قوله أوحصل منى) لم يعطف على لحية بل قدر له عامل لعدم صحة تسلط العامل الذى هو نبت عليه كذاذكر بعض الشراح (أقول) يصح على ماتقدم لنا من أنه يغتفر فى التابع مالايغتفر فى المتبوع (قوله فلا اشكال) جواب ان باعتبار قوله بال الذى هو العامل الاول وحذف مما عداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الاخير وحذف مما عداه لدلالته عليه أو راجع لاحد المتوسطات وحذف مما عداه لدلالته عليه ثم ان المسموع أن لام فلا اشكال مفتوحة فهى نافية للجنس فتفيد نفى أفراد الاشكال كلها على جهة الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أى فلا اشكال فى ذلك الخنثى بل اماذكر محقق ان كانت تلك العلامة علامته أوأنثى محققة ان كانت تلك العلامة علامتها ثم ان بعض شيوخنا ذكر ان هذا من براعة المقطع وهى تفوق الختم كما أن براعة الاستهلال تفوق الابتداء وبراعة المطلب تفوق الطلب كما فى أول الفاتحة الى قولنا اهدنا الصراط المستقيم والبراعة الرابعة براعة الابتداء وهى أعم من براعة الاستهلال لانه لايلزم فيها الشعور بالمقصود منه اه أى كالابتداء بالحمد والصلاة (٣٣٠) على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان بعض الشراح جعله من التورية وفيه نظر لان التورية اطلاق اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد بقرينة خفية وليس ذلك موجودهنا بل الظاهر انه تعريض بانه لااشكال فى كتابه وهذا المعنى لم يستعمل فيه لفظ فلا اشكال لاعلى طريق المجاز ولاعلى طريق الكناية لان المراد من قوله فلا اشكال

أونبتت له لحية أوثدى أوحصل منى أوحيض فلا اشكال (ش)

قال

فى ذلك الخنثى فهو خنثى غير مشكل وجعل لفظ فلا اشكال قريبا فى المعانى بعيدا فى الخنثى وجعله جوابا عن بال الذى ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية فصح أن يكون تورية بعيد غاية البعد وكذا جعله توجيها كخاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء بجعل فلا اشكال محتملا لاحد أمرين أى لااشكال فى الخنثى أولا اشكال فى ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد غاية البعد بل قد يقال لايصح أصلا ثم لايخفى أن تعارض البول المفهوم من قوله بال اذا أخذ مع نبات اللحية أوما بعده يحصل صور أربع وكذا اذا أخذ قوله أوكان أكثر مع مابعده يحصل خمس صور واذا أخذ أسبق مع مابعده حصل أربع صور واذا أخذ نبات اللحية مع مابعده حصل ثلاث صور واذا أخذت الثدى مع المنى أى من الذكر حصل صورة واحدة وأما اذا أخذ الثدى مع الحيض فلا تعارض فيه لان كلا منهما علامة الانثى فجملة الصور سبع عشرة صورة فاما الاربعة الاول فالاشكال معها ظاهر وأما الاكثرية مع الاسبقية فقال اللخمى ترجح الاسبقية وقال صاحب الجواهر ترجح الاكثرية أقول والظاهر ترجيح الاسبقية ثم ان عج جمع بين القولين بأن حمل كلام اللخمى بترجيح الاسبقية على الاكثرية أى قدر الامرات ويحمل كلام صاحب الجواهر ان الاكثرية ترجح على الاسبقية أى تكرارا وعددا مع ان عج لايقول بأن الاكثرية قدرا علامة على شئ تابعا للشعبى ويأتى الكلام عليه وأما تعارض الاكثرية مع النبات ومابعده فيقدم النبات ومابعده على الاكثرية وهى أربع صور وكذا اذا تعارض الاسبقية مع الاربعة فترجح الاربعة عليها وهى صور أربع فالجملة ثمانية وأما تعارض نبات اللحية مع الثدى بأن نبتا معا فى آن واحد فهو مشكل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فلو تعارض نبات اللحية مع المنى من الفرج أوالحيض فهو مشكل على مااستظهره عج فى تعارضه مع الحيض أى وكذا يقال فى تعارضه مع المنى من الفرج ولكن الظاهر أن يقدم الحيض والمنى من الفرج على نبات اللحية ألاترى أن الفقهاء ذكروا أن المرأة يجب عليها حلق لحيتها وأطلقوا وما ذاك الا لكون ذلك يتأتى الا أن يقطع بأن اللحية اذا كانت كبيرة لاتقع فى امرأة قط وماذكره الفقهاء الا فى اللحية التى لم تكن كذلك أو يقال ان الفقهاء قد يفرضون المحال وأما تعارض النهدى أى الذى يدل على الانوثة بأن كان كبيرا مع المنى من الذكر فهو مشكل وهل يقال المنى أقوى فى الدلالة على الذكورة من دلالة الثدى الكبير على الانوثة وهو الظاهر وقد تقدم انه لاتعارض بين الثدى والحيض

وكذا اذا تعارض منى من ذكر وحيض من فرج فهو مشكل (قوله قال الشعبى) بفتح الشين هو عامر الشعبى مجتهد نسبة لشعب حى من اليمن (قوله بكيل ولا وزن) أما الكيل بان يقال اذا بال من الذكر مل ءمد و بال من الفرج نصفه يحكم عليه بانه ذكر وأما الوزن فبأن يقال اذا بال من الذكر قدر رطل ومن الفرج قدر نصف رطل يحكم له بانه ذكر وقوله بل بالنظر لتكرر خروجه فاذا بال من الذكر مرتين ومن الفرج مرة فى اليوم فيحكم بانه ذكر أقول وظاهره ولو كان الذى أتى فى المرة الواحدة يزيد على المرتين باضعاف هكذا قاله الشارح تبعا لعج ولكن النقل فى الحطاب انه يعوّل على الكيل والوزن أى على تقديرهما وذكر كلام الشعبى مقابله ونص الحطاب فلو بال من المحلين اعتبر الاكثر والاسبق وأنكر الشعبى اعتبار الاكثر ورآه متعذرا وانظر قول ابن حبيب فان لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الاكثر وانظر قول ابن يونس فان بال منهما جميعا فمن أيهما سبق قال أيوب فان خرج منهما معا فقال أبو يوسف و بعض أصحاب أبى حنيفة ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون الحكم له قال شيخنا عتيق وأنكر ذلك الشعبى وقال أيكال البول أو يوزن والاولى ما قالته الجماعة لان الاقل تبع للاكثر فى أكثر الاحكام اه ولفظ الجواهر اذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه فان بال منهما اعتبرت الكثرة من أيهما فان استوت اعتبر السبق فان كان ذلك منهما معا اعتبرت اللحية أو كبر الثديين ومشابهتهما لثدى النساء فان اجتمع الامران اعتبر الحال عند البلوغ فان وجد الحيض حكم به وان وجد الاحتلام حكم به وان اجتمعا فمشكل وان لم يكن له فرج الرجال ولا النساء وانما له مكان يبول منه ينتظر بلوغه فان ظهرت علامة تميز والا فمشكل اه وانظر قول الحطاب ولو بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق أحدهما تارة والآخر أخرى فالعبرة بالاكثر فان استويا فمشكل اه فهذا كله ظاهر فى اعتبار الكثرة بالكيل والوزن أى تقديرا ولا التفات لاعتبار تكرار الخروج وفى جعل كلام الشعبى مقابلا الذى هو خارج المذهب فالعجب من عج ومن تبعه حيث اعتمدوا كلام الشعبى الخارج عن المذهب وتركوا ما هو صريح المذهب (قوله حيث يجوز النظر لعورته) قال بعض شيوخنا بان لم يبلغ حد الشهوة لانه ان ناهز الحلم أى راهق يصير كالبالغ كما تقدم بيانه فى قول **(٢٣١)** المصنف فى الجنائز وغسل امرأة ابن كسبع الخ

قال الشعبى رحمه الله لا ينظر للقلة والكثرة فى البول بكيل ولا وزن بل بالنظر لتكرر خروجه الا ان هذا الاختبار بالبول انما يجرى فى حال صغره حيث يجوز النظر لعورته وأما الكبير فانه يؤمر بان يبول الى حائط أو على حائط فان ضرب بوله فى الحائط أو أشرف على الحائط فهو ذكر وان بال بين فخذيه فهو أنثى وقيل تنصب له مرآة أمامه و ينظر فيها الى مباله بان يجلس أمامه ينظر منها اله وتعقب هذا بانه لا يجوز النظر لصورة العورة كما لا يجوز النظر اليها وظاهر

وقوله وأما الكبير أى وهو المراهق وما فوقه وقوله فانه يؤمر الخ أى فقد رجعنا الى قول المصنف فان بال من أحدهما وقوله الى حائط أى فيكون فى حالة بوله متوجها للحائط وقوله أو على حائط أى بان يجلس فوق الحائط و يبول وقوله فان ضرب بوله فى الحائط عائد على الاول وقوله أو أشرف على الحائط أى تباعد عنها عائد على الثانى وقوله وان بال بين فخذيه راجع للامرين معا (قوله بان يجلس امامه) أى بان يكون ذلك الناظر متوسطا بين الخنثى والمرآة أقول و يصح ان يجلس خلف الخنثى (قوله لصورة العورة) لا يخفى أن صورة العورة ما قام بالعورة لان صورة الشئ ما قام بذلك الشئ ففى العبارة حذف أى مثل صورة العورة وقوله وتعقب هذا الخ أقول ان كان هذا الحكم منصوصا فسلم والا فالظاهر خلافه والظاهر أن المراد صورة العورة مما هو مستند للعورة والا فلو وجدت صورة العورة فى قطعة طين مصوّرة بصورة الذكر فلا حرمة فى النظر لذلك وقوله الى مباله أى محل بوله أى الموضع الخارج منه البول وقوله ثم مات الخ مفهومه انه لو لم يمت بل حيي الا أنه بعد ذلك بال من الثانى لا يكون الحكم كذلك مع أن الحكم كذلك وقوله لصاحب المبال أراد بالمبال البول وأراد بصاحبه الذكر أو الفرج ﴿تنبيه﴾ قال الحطاب اذا حكم له بأحد الامرين من ذكورة أو أنوثة ثم حدثت علامة أخرى تقتضى ضد الاولى فقال العقبانى لم أقف فيه على شئ الا ما رأيته لبعض أشياخى ونصه ان حكم بانه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم جاءت علامة أخرى تدل على انه أنثى أو بالعكس لم ينقل عما حكم له به أولا كان يبول من الذكر ثم جاء الحيض أو كان يبول من الفرج ثم جاءت اللحية اه قال عج قلت الذى ينبغى اعتبار العلامة الثانية حيث كانت أقوى من الاولى كما اذا كانت الاولى سبق البول أو أكثريته والثانية الحبل اه ثم لا يخفى انه ان ولد من بطنه أو ظهره فأمره واضح وان ولد منهما معا فمشكل على ما اختاره بعض وقال الحطاب فان ولد منهما معا فقال العقبانى الظاهر ان الحكم لولادة البطن لانها قطعية لكن هذا على مذهب الشافعى وأما على مذهبنا فالخنثى باق على اشكاله اه و يجب تقييد هذا كما ذكر بعض الشراح بما اذا كانت ولادته من الظهر والبطن فى آن واحد والا فالعمل بما ثبت له بالمتقدم و يمتنع بين ما ولده من ظهره وما ولده من بطنه الارث لانه لم يجمعهما أب ولا أم وكذا يمتنع النكاح لان ما خلق من مائه بمنزلة ولده فى النكاح وهل لا يعتق أحدهما على الآخر لذلك أى لقولنا لم يجمعهما الخ وأما لو وطئ فرجه بذكره غلطا وولد له فمشكل و يرثه أولاده بالابوة

اطـلاقهم أنه لايشترط التكرار فلو تحققت حياته و بال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال وظاهره جواز نظر الصغيرة وصرح به ابن يونس فان بال منهما متساويين انتظر بلوغه ان كان غير بالغ فان نبتت له لحية فهو ذكر قال محمد بن سحنون لان أصل نبات الشعر من البيضة اليسرى وان نبت له ثدى كثدى النساء دون لحية فهو أنثى فان نبتا معا فاختلاف هل ينظر الى عدد اضلاعه أم لا فذهب الحسن الى القضاء به وقال به غيره وعليه فالمرأة لها ثمانى عشرة ضلعا من كل جانب والرجل له من الجانب الايمن كذلك ومن الايسر سبعة عشر هكذا ذكر ابن يونس وقال الحوفى سبعة عشر للمرأة من كل جانب وللرجل من جانب واحد ستة عشر قالوا وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم عليه الصلاة والسلام ثم أراد أن يخلق حواء ألقى عليه النوم ثم أزال ضلعا من جانبه الايسر فخلقها منه ﴿ خاتمة ﴾ أول من حكم فى الخنثى عامر بن الظرب ثم حكم به فى الاسلام على

ابن

والامومة وهو يرثهما وهم اخوة أشقاء على ماذكروا ﴿ تنبيه ﴾ الخنثى كما يكون فى الآدمى يكون فى الابل والبقر و يجوز التضحية به ولو كان اشكاله بثقبة يخرج منها البول لانه إما ذكر أو أنثى وكل منهما يجوز التضحية به فعلى هذا ابن آدم محصور فى كونه ذكرا أو أنثى فلا فرد يخرج عنهما و يدل عليه قوله تعالى وما خلق الذكر والانثى فهو دليل على ان الخنثى إما ذكر أو أنثى فيحنث من حلف لا كلم ذكرا ولا أنثى وكلمه كما قاله بعضهم والحاصل ان الجمهور على انه غير واسطة وانه واقع خلافا لمن منعه (قوله بجواز نظر الصغيرة) أى التى لا تشتهى كبنت خمس سنين ولا يجوز جس عورتها (قوله فان بال منهما متساويين) أى من كل وجه فلم توجد أسبقية ولا أكثرية وعدمت علامة أخرى تدل على أحدهما وقوله انتظر بلوغه لعل هذا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب والا فقد تقدم انه حيث أشكل يعجل بان يعطى نصيبه المتقدم ولا ينتظر للايضاح خصوصا وقد صرح فى شرح الترتيب بانه لا ينتظر بلوغه عند المالكية ثم بعد كتبى هذا رأيت هذا الفرع منقولا عن ابن شاس فلله الحمد (قوله قال محمد بن سحنون الخ) كان شيخا حسن الخلق جدا وكان قاضيا واتفق انه كان اذا جلس فى الدرس يقدم له انسان كل يوم يسوءه بالسب والشتم ثم انه انقطع فسأل عنه الشيخ فلما اجتمع به سأله عن سبب انقطاعه فقال له ان انسانا سلطنى عليك بالسب والشتم لاغيظك وجعل لى مقدارا من الدراهم أستعين به على تزويج بناتى فلما لم يفد ذلك فى الاغاظة انقطعت عنك فقال له لم لم تذكر لى ذلك من أول الامر ثم أرسل الى قضاة عمله فى مساعدة ذلك الرجل فساعدوه على ذلك (قوله لان أصل نبات الشعر من البيضة اليسرى) كذا فى تت فى صغيره وكبيره وهو مردود مخالف لما فى اللقانى عن ابن حبيب من أن من ذهبت بيضته اليسرى لا يلاعن لنفى الحمل لانها تنضج المنى كما قاله أهل الطب والتشريح فاذا فقدت فقد الولد واليمنى لنبات الشعر (قوله فذهب الحسن الى القضاء به) أى الحسن البصرى وهو سيد التابعين على قول والراجح أن سيدهم أويس القرنى وحذف مقابله أى وقال غيره لا يقضى به وهو الراجح ﴿ فائدة ﴾ وجدت فى خط بعض شيوخنا رحمه الله انه يدخل الجنة ذكرا (قوله ثم أراد ان يخلق حواء) هل ذلك عقب خلقه فتكون ثم لمجرد الترتيب أو لا فتكون للترتيب مع التراخى (قوله حواء) بالمد سميت بذلك لانها خلقت من حى وقوله ألقى عليه النوم أى الثقيل لئلا يؤلمه ذلك أو يفجعه ذلك وذكر بعض شيوخنا انه ألقى عليه النوم فى الجنة لكونه من أهل الدنيا اه وقضيته ان أهل الجنة لا ينامون (قوله ثم أزال ضلعا) أى بواسطة الملك جبريل أو غيره أو بمجرد تعلق قدرته تعالى وارادته بذلك وقوله ضلعا بكسر الضاد وسكون اللام وفتحها وهى مؤنثة وقوله الايسر لعل السر فى ذلك الاشارة الى مفضولية النساء بالنسبة للرجال لان الجانب الايمن أفضل من الجانب الايسر لتقدمه عليه فى التطهير ولاشتماله على اليد اليمنى التى هى للتكرمة بخلاف اليسار فهى مشتملة على اليسرى التى يزال بها الاقذار والرجل اليسرى التى تقدم فى مواضع الاقذار الحسية ففيه اشارة الى أن المرأة محل الاقذار الحسية من حيث دم الحيض والنفاس و يتبعها فى ذلك انها محل الاقذار المعنوية كما يشير اليه الحديث لو أحسنت الى احداهن الدهر ثم رأت منك شيأ قليلا تقول ما رأيت منك خيرا قط (قوله فخلقها منه) أى فنبتت من ذلك الضلع كما تنبت النخلة من النواة وهل ذلك فى زمن متقارب أو متباعد وما قدر ذلك (قوله خاتمة) أى هذه خاتمة لمسائل الخنثى المشكل (قوله أول من حكم فى الخنثى عامر بن الظرب) فهو أول من حكم فى الجاهلية فكان مشركا كما فى شرح الترتيب وكانت العرب فى الجاهلية لا تقع لهم معضلة الا اختصموا اليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أنجعله ذكرا أم أنثى فقال أمهلونى فبات ليلته ساهرا وفى عبارة وأقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت له ان مقام هؤلاء عندك قد أسرع فى غنمك وكانت ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق وكان يعاتبها فى ذلك فيقول لها أصبحت ياسخيلة أمسيت فلما رأت سهره وقلقه قالت له مالك فى ليلتك ساهرا فقال لها ويلك دعى أمرا ليس من شأنك فأعادت عليه السؤال فذكرها ما بدا له فقالت له سبحان الله أتبع القضاء المبال فقال فرجتيها والله ياسخيلة

أمسيت بعدأم أضحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك واستقر عليه الحكم فى الاسلام وفى ذلك عبرة ومن بوملفتى هذا الزمان وقضاته فان هذا مشرك توقف فى حكم حادثة أربعين يوما وعبرة أخرى وهى جريان الحكم على لسان غيرأهله وخلاصته انهما صارت شيخاله سامحها فى التأخير وهو أدب منه لها الانهاصارت شيخاله وهى تحصل ولو بمسئلة واحدة كمايشيراليه مانقل عن سيدنا عيسى أن ابليس قال له قل لا اله الا الله فقال له أقولها لا لقولك وذلك كماذكروا أن ابليس أراد أن يكون عيسى تلميذاله بذلك فحماه الله من ذلك ونقل ان رجلا من العوام كان اذا قدم على الامام الشافعى رضى الله عنه يقوم له فسئل عن ذلك فقال أنا سمعت منه أن الكلب اذا بلغ يرفع رجله عند البول وان الحرمن راعى وداد لحظة وانتمى لمن أفاد لفظة واللئيم اذا ارتفع جفا أقاربه وأنكر معارفه ونسى فضل معلميه ونقل عن الامام الشافعى رضى الله عنه من استخف بأستاذه ابتلاه الله بثلاث قصر عمره وكل لسانه عند الموت ونسيان ماحفظ ولله در القائل حيث قال ماوهب الله لامرئ هبة * أحسن من عقله ومن أدبه هما حياة الفتى فان عدما * فان فقد الحياة أجمل به وفى حديث البخارى عن مجاهد ليكن أدبك دقيقا وعلمك ملحا ومن مقالات نور الدين آخر المحققين الشيخ على الشبراملسى قيراط من أدب خير من أربعة وعشرين قيراطا من العلم والظرب كما فى الصحاح بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء المهملة واحد الظراب وهى الروابى الصغار ومنه عامر بن الظرب آخر حكام العرب اه وهل هو اسم أبيه أو أمه (قوله أى أول من قضى به) أقول لا حاجة لذلك التفسير لان الحكم هو القضاء فخرج الافتاء بدون احتياج للتفسير وما كان يحتاج لذلك التفسير الالو كان الحكم يطلق على معنى آخر ويجاب بأنه انما احتاج له تخوفا من توهم انه لم يرد به القضاء الذى هو معناه الحقيقى (قوله من أين يورث) بضم الياء وفتح الواو وتشديد الراء المفتوحة أى من أى مكان يورث أى من أى جهة كونه يورث أمن جهة كونه ذكرا أم من جهة كونه أنثى (قوله من حيث يبول) أى من جهة كونه يبول أى من جهة هى كونه يبول فاضافة حيث لما بعده للبيان ولا بد من حذف أى من موضع هو جهة كونه يبول وذلك الموضع الذكر أو الفرج أى ان ارثه مراعى فيه ذلك الموضع وظاهر قوله مولود ان الحادثة وقعت قرب ولادته (قوله البيهقى) هو أحمد بن الحسين الشافعى قال السبكى تصدى البيهقى الى تخريج الاحاديث التى ردها أرباب الاحاديث على الشافعى وتقويتها فالاحد منة على مذهب الشافعى مثله وقيل انه زاد مذهب الشافعى النصف (قوله وله شاهد عن على (٣٣٣) موقوفا الخ) أى وهو ضعيف السند كما فى الحطاب

ابن أبى طالب أى أول من قضى به فى الاسلام فلا ينافى ماورد أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول والحديث أخرجه البيهقى من طريق يعقوب بن ابراهيم القاضى عن الكلبى وله شاهد عن على موقوفا ذكر هذا الحافظ السيوطى فى تعقبه على موضوعات ابن الجوزى والله تعالى أعلم * وأقول كما قال الاصل وهو الشيخ خليل وأسأل الله أن ينفع به من كتبه أوقرأه أو حصله أو سعى فى شئ منه

اعلم أن لهم شاهدا وتابعا فالشاهد أن يروى الحديث من طريق أخرى بالمعنى لا باللفظ الاول وأما اذا كان باللفظ الاول فهو التابع وقوله موقوفا أى على الصحابى فليس بمرفوع للنبى صلى الله عليه وسلم والحاصل ان لهم موقوفا ومرفوعا والمرفوع

ماكان مرفوعا صريحا وما كان مرفوعا حكما فالمرفوع الصريح كأن يقول الصحابى قال النبى صلى الله عليه وسلم كذا وأما المرفوع الحكمى فهو أن يقول قولا ولا يسنده للنبى صلى الله عليه وسلم ولكن لا مجال للرأى فيه وأما الموقوف فهو ما قاله الصحابى ولم يسنده للنبى صلى الله عليه وسلم ولكن للرأى فيه مجال (قوله ذكر ذلك الحافظ السيوطى) هو عبد الرحمن بتثليث السين المهملة ويقال أيضا الاسيوطى بضم الهمزة وفتحها المصرى الشافعى ولد بعد المغرب ليلة الاحد غرة رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة بالقاهرة ولقبه والده جلال الدين رجاء أن يكون كذلك وقد حقق الله رجاءه وكان يرى النبى صلى الله عليه وسلم يقظة ولقب بابن الكتب وكانت أمه أم ولد فسألها أبوه عن كتاب فذهبت لتأتى به فولدته بين الكتب فلقب به ويكنى أبا الفضل نفعنا الله به (قوله وأقول كما قال الاصل الخ) وقد استجاب الله دعاءه فنفع الله بهذا الكتاب شرقا وغربا وكذلك الفقير يقول وأسأل الله تعالى من فضله واحسانه أن ينفع بهذه الاوراق ويختم لى ولاخوانى بالخاتمة الحسنى على الوجه الاكمل وأختمها كما فعل فى لك بالدعاء المأثور عن أبى هريرة رضى الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام اللهم انى أعوذ بك من علم لا ينفع وقلب لا يخشع ودعاء لا يسمع ونفس لا تشبع أعوذ بك من شر هؤلاء الاربع والحمد لله وحده وصلاته وسلامه على أشرف الخلائق النبى الامى محمد الصادق المصدوق وعلى آله وأصحابه وعترته والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿فائدة﴾ قال الامام بهرام عن المصنف وكان الفراغ من تأليف هذا المختصر يوم الاربعاء ثانى عشر رمضان المعظم قدره سنة تسع وسبعين وسبعمائة (وأقول) وكان الفراغ من تصليح هذه الحواشى غاية شهر جمادى الآخرة الذى هو من شهور سنة ثلاث وثمانين ومائة وألف من هجرة من له العز والشرف ولله در القائل

بشراك يافقيه الامام بعالم * منه خفايا العلم أضحت فاشيه
قد سطرت أقلامه للناس فو * راقب له ظلم الجهالة غاشيه
وضع الحواشي وضع محتكم على الـخرشي وأنشاها فصارت ناشيه
عنه تلقاها الجهابذة الأولى * لهم سمو من المولى قلوب خاشيه
فهمو حواشيه وقد فهموا حوا * شيه التي من لم يحزها حاشيه
ولسان حال المجد نادى قائلا * أرخ (سمت أكرم بها من حاشيه)

٥٠٠ ١٢٦١ ٨ ٩٠ ٣٢٤

سنة ١١٨٣

ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ولله در القائل

ع عليك بروضة للعلم أضحت * تنزه عن مقالات السفيه
ل لها فضل على من كان ينمى * لمذهب مالك أو يعتنيه
ي يزيد على سنى القمرين منها * سنى يهدى الذى قد يقتنيه
ا أفاض على صحائفها جمالا * إمام جل عن شخص شبيه
ل له همم على الجوزاء صارت * مجاوزة لقول نرتضيه
ص صراط طريق مذهبه قويم * سليم عن شوائب تعتريه
ع عواطف بره كم أتحفتنا * بما يلقى ملاك الفضل فيه
ي يمتعنا بنقش راق حسنا * لكفيه واسماع لفيه
د دوامالم يزل يسدى علوما * تزيد بها بهاذهن النبيه
ي يزين بألسن الاقلام طرسا * غدا من بعد بالوجه الوجيه
ا أماط ستور خدر للمعانى * به النظرى أضحى كالبديهي
ل لئن أحببت تصديقى فشاهد * حواشيه وما هى تقتنيه
ف فان النفع عم بها خصوصا * ذه فاسأل عن الخرشى ذويه
ه هى اللت رشح الخرشى لما * توشحها وقوت قارئيه
ذ ذرا القدر ارتقت فى حسن شكل * بحل المشكلات لقاصديه
ه هى الاحكام فاغرفها وأرخ * لحاشية بها نفع الفقيه

٧٤٩ ٨ ٢٠٠ ٢٣٦

سنة ١١٨٣

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا آمين

﴿ يقول طه بن محمود أحد مصححي الكتب العربيه بالمطبعة الاميرية المصريه أصلح الله شانه وهداه لما زانه ووقاه ماشانه ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

نحمدك اللهم على ما أوليت من النعم وواليت من شآبيب الكرم ونشكرك يامن جعل الفقه فى الدين أسنى المطالب وخدمة الشرع المتين أسمى المناصب فقيض للشريعة من خيار الأمه وأكابر الأئمه من أيدوا أركانها وشيدوا بنيانها وحاطوها بدعائم الحجج وناطوها بالقلوب والمهج وأسهروا فى تدوينها أجفانهم وأنصبوا فى حفظها أبدانهم حتى انجلت الغياهب واتضحت الى الحق المذاهب وكان مرجع الكل الى كتاب الله المبين وسنة نبيه الامين وما كان عليه عمل أصحابه الذين تأدبوا بآدابه أولئك قوم عمقت الجبالى بأمثالهم ولم تطو بعدهم صحيفة على مثل أعمالهم فاجزهم اللهم عنا أحسن الجزاء وصل وسلم على سيدنا محمد إمام الاتقياء وختام الانبياء وعلى آله البرره وأصحابه الخيره مالاح هلال وهبت شمال

(أما بعد) فلما كان شرح الامام العلامة أبي عبد الله محمد الخرشي لمختصر الفقيه الحجة سيدى خليل المالكى وحاشية شيخ المشايخ المحقق المدقق الشيخ العدوى عليه من أحسن الكتب الفقهيه فى فقه السادة المالكيه لعظم نفعه وكثرة جمعه وسهولة تعاطيه على الطلاب وغزارة ماحواه من الفروع والمسائل فى كل باب اعتنى بشأنه الافاضل شرقا وغربا وضربت لتحصيله أكباد الرواحل ضربا وعم به الانتفاع وقصرت عليه الأبصار والاسماع وازدادت فيه الرغبات من جميع الجهات حتى أحوج ذلك الى أن طبع عدة مرات وليس فيها للناس كفايه لما لهم به من العنايه ولم يزل شوقهم اليه فى احتدام حتى يسر الله طبعه فى هذه الايام بوجود رب الهمة العليه والسيرة العمريه مولانا الامام الهمام حامى حمى الملة والدولة بالديار المراكشيه سلالة البضعة الطاهرة الحسنية العلويه السلطان مولاى «عبد العزيز» ابن مولاى الحسن ابن سيدى محمد ابن مولاى عبد الرحمن * بخ بخ فضل طاهر ونسب طاهر فى الذروة والسنام من آل البيت الكرام

بيض الوجوه كريمة أحسابهم * شم الانوف من الطراز الاول

خلد الله دولته وقوى شوكته وأقر ببقائه عيون الايام وكلأه بعينه التى لاتنام ولازال ظل عدله ممدودا وبحر فضله موردا وبيت عزه محجوبا وخصم دولته منقطعا محجوجا فأكرم به من إمام عادل أخذ بعضد الحق وأرغم أنف الباطل وأحيا دولة العلم والعدل وأمات صولة الجور والجهل فاذا نزلت بأرضه أصبت خيرا كثيرا واذا رأيت ثم رأيت نعيما وملكا كبيرا وماذا أقول فى مالك ملك القلوب باحسانه فأغنانا ذلك عن سلطانه واستعبد الاحرار بمواهبه الغزار فقام له مقام

جيش جرار واستوزر أخا العقل والدين حليف العلم والفضل المبين الوزير الخطير والعلم المفرد الوزير ابن الوزير سيدي أحمد بن سيدي موسى بن أحمد أبقاه الله للحق ظهيرا وللصدق وزيرا فلله در أبيه من فقيه نبيه لا يروج عنده زيف من أهل المين والحيف بل يهتدي الى الحق وعنده يقف وله يكاد الغيب ينكشف وقصارى القول أن هذه الدولة بها ثغور العدل باسمه وقاعدة الدين في ديارها قائمة أيدها الله وأبقاها وكفاها السوء ووقاها إنه سميع الدعاء فعال لما يشاء لا رب غيره ولا خير إلا خيره

الهي من أدعو سواك لمطلبي * ولا رب الا أنت في كل مذهب
فأسألك اللهم تأييد دولة * أضاءت بها أرجاء شرق ومغرب
بأمرك فيها قام شهم ممجد * إمام همام زانه كرم الأب
حسيب نسيب لا يسامي فخاره * نمته سراة من بني بضعة النبي
هو المرتضى «عبد العزيز» أخو التقى * أبو الفضل ليس فضله بمحجب
بسلطانه عم الهنا كل مشرقي * كما قرت العينان من كل مغربي
به قد أعز الله دين محمد * كذلك رب الناس للدين يجتبي
فقام على أحكامه وحدوده * قيام بصير بالامور مجرب
وأسعده المولى وعزز ملكه * بهذا الوزير الالمعي المهذب
فقل للديار المغربية إنها * محط رحال الدين طيبي وأخصبي

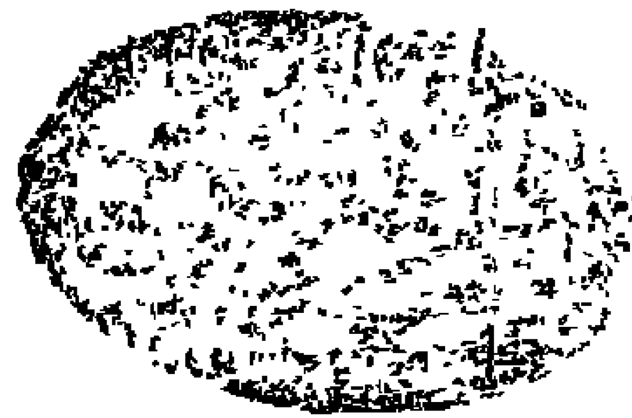
وكان القائم بطبع الكتاب المذكور هذه المرة على نفقته الراجي من ربه السداد والتوفيق والرشاد المتوسل بالنبي اليثربي الحاج الطيب التازي المغربي أحد رعايا هذه الدولة المباركة العزيزية وفقه الله لما يحبه ويرضاه نشط لطبعه ابتغاء نفع اخوانه وقياما بشكر من غمره بنعمته وقيده باحسانه «ومن وجد الاحسان قيدا تقيدا» ولما رأى من نفسه العجز وقصور اللسان عن القيام بواجب هذه الدولة من شكر الاحسان أنابني عن لسانه في الترجمة عن جنانه فأجبت سؤاله وكتبت هذه المقالة راجيا أن تلحظها عين القبول فيبلغ الآمل نهاية المأمول

تحريرا في ٢ محرم افتتاح سنة ١٣١٨ هجرية

﴿ يقول المتوسل بجاه المصطفى الفقير الى الله تعالى محمود مصطفى خادم التصحيح بدار الطباعة الزاهره ذات المحاسن ببولاق مصر القاهره ﴾

الحمد لله الذى فقه فى دينه من اختاره من العباد وأجزل المثوبة والاجر لمن سلك سبيل الرشاد والصلاة والسلام على أشرف الخلائق أفضل من أوضح الحق وبين الطرائق سيدنا محمد المبعوث بالملة الراجحه المؤيد بالبراهين الساطعة والحجج الواضحه وعلى أصحابه الذين كانوا بأمر الله على الحق ظاهرين وعلى آله الحاملين على ممر الزمان لواء الدين خصوصا المجتهدين الذين أسسوا الدين وأصلوا قواعده وشيدوا مبانيه وعقلوا شوارده (أما بعد) فقد تم طبع شرح المحقق الشهير العلامة الفهامة النحرير قدوة العلماء المحققين وتاج الفضلاء المدققين رب المعارف والاسرار والحقائق الباطنية والانوار ولى الله بلا اشتباه سيدى محمد الخرشى بن عبد الله على الكتاب الجليل المختصر الجميل الذى عم نفعه فى سائر الآفاق للامام العلامة أبى الضياء خليل بن اسحق فى فقه امام دار التنزيل مهبط الوحى الامين جبريل الذى استضاء بنور هديه كل امام واقتبس نجم السنة الامام الاصبحى مالك بن أنس وناهيك بهذا الشرح المشتمل على المعانى الدقيقه والابحاث الفائقة الرقيقه الكفيل بتقريب المعضلات على الافهام و برفع ما فى عبارة المختصر من اللبس والايهام وقد حليت الطرر بحواش شريفة غرر كثيرة الفوائد غزيرة الفوائد تسر بتحقيقها ذوى الالباب وتسلك بقارئيها سبيل الصواب تأليف علم الاسلام الحبر البحر الهمام أستاذ الاساتذه وخاتمة الفضلاء الجهابذه العلامة الوحيد والفهامة الفريد الفقيه الذى كل صادمن علمه روى الاستاذ الشيخ على الصعيدى المنسفيسى العدوى أسبل الله على الجميع غيث احسانه وأفاض عليهم شآبيب رضوانه وقد كان هذا الطبع اللطيف والشكل البديع الظريف على ذمة الهمام الشهير والبدر المنير الجناب الامجد والملاذ الاسعد من له الثناء حقيقة ولغيره معنى مجازى الراجى من ربه الغفران المتوسل بالنبى العربى حضرة الحاج الطيب التازى المغربى لازال ظافرا بالامانى رافلا فى حلل التهانى بالمطبعة الباهره ببولاق مصر القاهره ❁ فى ظل الحضرة الفخيمة الخديويه والطلعة الميمونة البهيه من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا المعظم ﴿ عباس باشا حلمى الثانى ﴾ لابرح فرح الفؤاد بنجله الانجم ولى عهد الحكومة المصرية جناب (محمد عبد المنعم) لازالت الايام منيرة بشمس علاه والليالى مضيئة ببدر حلاه وكان تمام هذا الطبع مشمولا

بنظر من عليه محاسن أخلاقه تثنى حضرة وكيل المطبعة محمد
بك حسنى في أوّل محرم الحرام افتتاح عام ألف
وثلثمائة وثمانية عشر من هجرة سيد
البشر عليه الصلاة والسلام
وعلى آله وأصحابه
الكرام
م



فهرست الجزء الثامن من شرح العلامة الخرشي على مختصر سيدى خليل

تمت

